

العزيز

شرح الوجيز

المعروف بالشرح الكبير

تأليف

الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي

المتوفى سنة ٦٢٣هـ

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الجزء التاسع

يحتوي على الكتب التالية:

تتمة الطلاق ـ الرجعة ـ الإيلاء ـ الظهار

الكفارات ـ اللعان ـ العدة ـ الرضاع

دار الكتب العلمية

بيروت ـ لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت — لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

البَابُ الثَّالِثُ فِي تَعْدِيدِ الطَّلَاقِ، وَفِيهِ فُصُولٌ

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**الأَوَّلُ فِي نِيَّةِ العَدَدِ**): **فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ طَلَّقْتُكِ وَنَوَى عَدَداً نَفَذَ (ح) مَا نَوَاهُ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى الثَّلَاثَ لَمْ يَقَعِ العَدَدُ عَلَى أَصَحِّ الأَوْجُهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ وَنَوَى تَوَحُّدَهَا بِالبَيْنُونَةِ الكُبْرَى وَقَعَ الثَّلَاثُ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً وَلَكِنْ وَقَعَ قَوْلُهُ: ثَلَاثاً بَعْدَ مَوْتِهَا وَقَعَ الثَّلَاثُ فِي وَجْهٍ، لأَنَّ الثَّلَاثَ كَالتَّفْسِيرِ، وَوَقَعَتْ وَاحِدَةٌ فِي وَجْهٍ، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ فِي وَجْهٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: العَدَد من الطَّلاق تارةً يقع، لنيَّة العَدَد في اللفظ الَّذي استعمله المطلِّق، وأخرى باللفظ المُشْعِر بالعدد، وإشعاره قدْ يَكُون لتكرير لفْظ الطلاق، وقد يكونُ لدلالته علَى العَدَد بالوضع، وقد يَكُون من جِهَة اصْطلاَح الحسَاب.

أما ما يدُلُّ على العَدَد بالوضع كقوله: أنت طالِقٌ ثنتَين أو ثلاثاً، فأمْره بين فلا نطول النَّظَر فيه. بقيتْ ثلاثة فُصُول؛ وهي نية العَدَد، وتكريرُ لفْظ الطلاق، والطلاق بالحساب وهي فُصُول الباب.

أما **الأَوَّل**: فإذا قال لامرأته: أَنْتِ طالقٌ أو طلَّقتك، ونوى طلقتين أو ثلاثاً، يقَع ما نوى، وكذلك الحُكْم في الكنايات.

وقال أبو حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ: لا يَقَع بقوله: أَنْتِ طالقٌ إلا واحدة، وإن نَوَى العَدَد، وسلَّم أبو حنيفة أنه لو قال: أنتِ طالقٌ للسنة أو أنتِ الطَّلاقُ أو طَلِّقِي نفْسَك، ونوى الثلاث أنَّه يقع الثلاث، وأنَّه يَجُوز إرادة الثلاث بالكنايات، ولا يجُوز إرادة الثنتين.

واحتج الأَصْحَاب بقياس ما لم يُسلِّمه على ما سلَّمه، وبما رُوِيَ أن ركانة بْن عبْد يزيد أَتَىٰ رسولَ اللَّه ـ ﷺ ـ فقال: «إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي سُهَيْمَةَ أَلْبَتَّة، ووالله، مَا أَرَدتُ إلاَّ وَاحِدَةً، فَقَالَ رسُولُ الله ـ ﷺ ـ: واللَّهِ، ما أردتَّ إلا واحدةً؟ فقال: والله، ما أردتُ إلا واحدةً؛ فردَّها عليه رسول الله ـ ﷺ ـ» فدَلَّ على أنه لو أراد ما زاد على واحدة، لوقع،

وأيضاً فإن الفِعْل والاسْم المشتقين من المصْدَر يُشْعِران به، ويدُلاَّن عليه، والمصْدَر يَصْلُح للواحد والجِنْس، فكانا محتملين للعدد، وإذا جَاء الاحْتمَال وانضمت النِّيَّة إلَيْه، وجَب أن يقَع.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بالنصب،، ونوى طلقتين أو ثلاثاً، ففيه وجوه:

أحدها: أنه لا يقع إلاَّ واحدة؛ لأنَّ الملفوظ مناقضٌ للمنويِّ، والنية بمجرَّدها ومع اللفْظ الذي لا يحتمل لا تعمل، وهذا أصحُ عند صاحب الكتاب.

والثاني: يقع ما نواه، ومعْنَى قوله: «واحدة» أنَّك تتوحدين مني بالعدد الَّذي أوقعته، ويُحْتمل أيضاً أن يُحْمل على طلْقة ملفقة من طلقتين أو ثلاثة، وحينئذٍ فيَقَع ذلك العدد، وهذا أصحُ عند صاحب «التهذيب» وغيره.

والثالث: ويُحْكَىٰ عن اختيار القفَّال: أنه [إن] بسط نيَّة الثلاث على جميع اللَّفْظ، لم يقع الثلاث، وإن نوى الثلاث بقوله: أنتِ طالقٌ وقع الثلاث، ولُغِيَ ذكْر الواحدة بعْده، ويُبْنَى هذا الفرْق على الصحيح فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ، ولم يكن في عزمه أن يقول: إنْ شاء الله، ثم لمَّا فرغ من اللفظ، بَدَا لَهُ أن يستثني، [فاستثنى][1] يقع الطلاق، ولا نُعْمل الاستثناء، فإن جعلْناه عاملاً رافعاً[2] للطَّلاق، ولم ينوِ، فُرِّق بين الحالتين.

ولو قال: أردتُ طلقة واحدةً ملفقة من أجزاء، ثلاث طلقات، وقع ثلاث طلقات، وارتفع الخلاَف، وحَكَى الإمام ـ رحمه الله ـ وجهاً أيضاً لبعد هذا المعْنَىٰ عن الفهم، وقصور اللفْظ عن احتماله والدلالة عليه، ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةٌ بالرفع، فهذا إتباع الصفةِ الصفَةَ، وهو على ما ذُكَر في «النهاية» مبنيٌّ على ما إذا قال: أنتِ واحدةٌ بحذف الطلاق، ونوى الثلاث وفيه وجهان:

أصحُّهما: وقوع ما نواه؛ حمْلاً للتوحيد على التوحيد، والتفرُّد عن الزوج بالعدد المنويِّ، ومعلوم أن المطلَّقة تارة تتوحد عن الزوْج بطلقة وأُخْرَىٰ بأكْثَر منها.

والثاني: المَنْع؛ لأن السَّابق إلى الفَهْم من قوله: أنتِ واحدةٌ: أنَّك طالقٌ واحدة، كما لو قال: أنْتِ الطلاق أي طالقٌ الطلاَقَ، ولفظ الواحدة ينافي الثلاث ورأى الإمام تخصيص هذا الوجه بما إذا نَوَى الثلاث عن غير [أن] يخطر له حَمْل الواحدة على الاحتمال المذكور، فإن خَطَر، فينبغي أن يُقْطَع بالوقوع.

وذكر في «التهذيب» أنه لو قال: أنتِ بائن باثنتين أو ثلاث، ونوى الطلاَقَ وقع الطلاق، ثم إنْ نوى طلقتين أو ثلاثاً، فذاك، وإن لم يَنْوِ شيئاً، وقَع الملفوظ؛ لأنَّ ما

---

(١) سقط في ز. (٢) في ب: راقعاً، وفي أ: واقعاً.

أتَىٰ به صريحٌ في العَدَد، كنايةٌ في الطلاق، فإذا نَوَى أصْل الطلاق، وقَع العَدَد المصرَّح به، وإن نوى واحدة فوجْهان:

أحدهما: يقع ما تلفظ به من اثنتين أو ثلاث؛ للتصريح بالعدد.

والثاني: لا يقع إلاَّ واحدة، لأنه قد يُريد ثلاثةَ أثْلاَث طلقة، أو نصفي طلقة.

و [لو] أراد أن يقول لامرأته: أنت طالقٌ ثلاثاً، فماتَتْ قبْل أن يتم قوله، «أنت طالق» [لم][1] يقع الطلاق وإن ماتَتْ بعْد تمامه، وقبْل أن يقولَ «ثلاثاً» ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ويُحْكَىٰ عن اختيار المزنيِّ: أنه يقع الثلاث؛ لأنَّه كان قَاصِداً للثلاث حين قال: أنتِ طالقٌ، وهذه اللفظة مع قصد الثلاث تقتضي وقُوع الثَّلاث وأيضاً فإنَّ قوله: «ثَلاثاً» معطوفا على قوله: «أنت طالق مبين له، وكذلك لو قال لغَيْر المدخول بها»: أنت طالقٌ ثلاثاً، يقع الثلاث، ولا يقال تبين بقوله أنتِ طالقٌ ولا يقع الثلاثُ، وقوله: أنتِ طالقٌ، وُجِدَ في حالة الحياة.

والثاني: يقَع طلقة واحدة [بقوله][2] أنتِ طالقٌ؛ لوقوعه في حالة الحياة، ولا تقع الثلاث؛ لوقوع لفظ «الثلاث» بعد الموت، وخروجها عن محلِّية الطلاق، وهذا كما لو جُنَّ الرجُلُ بعْد قوله: «أنت طالق» وقبْل قوله: «ثلاثاً» لا يقع الثلاث؛ لوقوع اللفظ بعْد خروجه عن أهلية الطلاق.

والثالث: وبه قال أبو حنيفة: لا يقَع شَيْءٌ؛ لأن الكلام الواحِدَ لا يُفْصَل بعضه عن بعض، وقَدْ طرأ الموْت قبْل تمامه، فيلغو، ورجَّح صاحب «التهذيب» ـ رحمه الله ـ الوجْهَ الأول.

وقال إسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفَتْوى: أنْ يقال: إن نوى الثلاث بقوله: «أنت طالق» وكان قصْده أن يحقق باللَّفْظ المنويِّ؛ وقع الثلاث، وإن لم يقْصِد، فلا تقع إلا واحدة، وهكذا قال أبي سعيد المتولِّي في التعبير عن الوجه الأول[3].

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) قال في الخادم: ما قاله البوشنجي من تخصيص الخلاف بما إذا لم يقصد الثلاث باتت طالق، فمتى وجدت هذه النية مع اللفظ وقعن قطعاً، ولا أثر لوقوع ثلاث بعد الموت؛ لأن النية كافية في ذلك هو الصواب المنقول.

وقد صرح به الماوردي فقال: إذا أراد الثلاث بقوله: أنت طالق ثلاثاً وإن لم يردها به لكنه أراد أن يتلفظ بها فأمسك على فيه أو ماتت، طلقت واحدة باللفظ ومثله ما حكاه في الإبانة عن ابن سريج أنه يقع الثلاث إن قصد الثلاث بقوله: أنتِ طالقٌ، وقال القفال في فتاويه: إن قصد إيقاع الثلاث بقوله أنتِ طالقٌ وأراد أن يقول ثلاثاً على سبيل التفسير، فها هنا يقع الثلاث. وإن لم=

وردَّتها وإسلاَمُها إذا لم تكن مدْخولاً بها قبْل أن يقول «ثلاثاً» كموتها وكذا أخذ آخذٌ على فيه، ومنَعَه من أن يقول «ثلاثاً».

وعن أبي حنيفة، أنه يقع واحدة في الأخذ على الفَم، بخلاف ما قال في مَوْتها.

ولو قال: أنتِ طالقٌ على عَزْم الاقتصار عليه، فماتَتْ، فقال: ثلاثاً.

قال الإمام: لا شَكَّ أن الثلاث لا تقع، وتقع الواحدة، ويجيء على الوجه الَّذي يقول، فيما إذا بَدَا لَهُ أن يقولَ: «إن شاء الله» بعْد قوله: «أنه طالقٌ» أن الاستثناء يُعْمَل، ولا يقع الطلاق، أن يقال ها هنا: لا يقع شيْءٌ، وكما هو أحد الوجوه فيما إذا كان عَلَى عزم أن يقول «ثلاثاً» فماتت قبله، وقوله في الكتاب في المسألة الأخيرة «وقع الثلاث» وقوله: «ووَقَعت واحدة» يجوز إعلامهما بالحاء؛ لأن الحكاية عنه كالوجه الثالث.

وقوله؛ «لأن الثلاث كالتَّفسير». اختلفوا في قول القائل «أنتِ طالقٌ ثلاثاً» كيف سبيلُهُ قيل: إنَّه مفسَّر، وتفسيره وقوله «ثلاثاً» على التفسير.

وقال الإمام ـ رحمه الله ـ: هذا جَهْل بالعربية، وباب التفسير و «التمييز» مشهور بين النُّحَاة، وليس هذا منه، وإنما الثلاث نعْتُ مصْدَرِ محذوفٍ، والمعنى: أنتِ طالقٌ طلاقاً ثِلاثاً، وهو كقول القائل: «ضربتُ زيداً شديداً» أي ضرباً شديداً.

فُرُوع: لو قال: أنتِ طالق ملء البيت أو البلد أو الدنيا أو السماء أو الأرض أو مثل الجبل العظيم أو أعظم من الجَبَل أو أكبر الطَّلاق أو أعظمه أو أشده أو أطْوَلَه أو أعْرَضَه أو طلقةً كبيرةً أو عظيمةً، لم يقع باللَّفظ إلا طلقةٌ، وتكون تلك الطلقة رجعيَّةً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ كلَّ الطلاق أو أكْثَرَهُ، تقَع الثلاث، بخلاف قوله: «أكْبَرَ» ولو قال: أنتِ طالقٌ عَدد التُّراب.

قيل: يقع واحدة؛ لأن التُّراب شيْءٌ، وهذا ما ذكره الإمام.

وقال صاحب «التهذيب» عنْدي تقع الثلاث، كما لو قال: عَدَد زر التراب أو أنواعه، ولو قال: أنتِ طالقٌ وزْنَ دِرْهم أو درهمين أو ثلاثة أو أحد عشر دِرْهماً ولم ينوِ العَدَد، لا يقَع إلاَّ طلقة، ويلغو وصف الطلاق بالوزن.

= يقصد الإيقاع بقوله: أنتِ طالقٌ، لكنه أراده بمجموع اللفظين، لم يقع شيء لأن الطلاق موقوف على آخره كما لو قال عن وثاق وإن دخلت الدار.

وقال الشيخ أبو محمد في الفروق: إذا ماتت بين قوله طالق وبين قوله ثلاثاً، فالمذهب الصحيح أنه لا يقع شيء إلا أن يقول: نويت ثلاثاً مع قولي أنتِ طالقٌ مقروناً ثم فسر العبارة بما كان في الضمير فيقع الثلاث إلى آخره ما ذكره وبالجملة، فما ذكره من أن الصواب ما قاله البوشنجي ظاهر جلي.

وعن أبي حنيفة، أنّه إذا قال: نويت ثلاثة دراهمَ، يلزمه درْهمان؛ لأنَّه ليس للثلاثة سنحة في الغالب، إنما تُوزَنُ بسنحتين، وكذا لو قال: نويْتُ أحد عشر، ولو قال: يا مائة طالق أو أنت مائة طالق، نقل صاحب «التهذيب» و «التتمة» أنه يقع ثلاث طلقات؛ لأنه في العُرْف، كقوله: أنْتِ طالقٌ مائةً، وذكروا فيما لو قال: أنتِ كمائَةِ طالِقٍ وجْهَيْن[1]؛ في أنه تقع طلقة واحدة أو ثلاث، ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً واحدةً ألْفَ مرَّة، ولم ينْوِ العدد، لا تقَع إلا طلقة، لأن ذكْر الواحدة يقَع؛ لخوف العدد ذكره في «التتمة».

ولو قال: «أنتِ طالقٌ إنْ لَمْ أو أنت طالقٌ إن» قال إسماعيل البوشنجي: يُنْظَرُ؛ إن قصَد به الاستثناء أو التعليق غيْر أنَّه لم يُتِمّه، فلا أرى [أن] يقع طلاقه، ويُصَدَّق لو فسّر به للقرينة الشاهدة بصِدْقِه، وإن لم يقْصِد الاستثناء، ولا التعليق، يقع الطلاق؛ لأنَّه إن أتمَّ الاستثناء لم يعمل عمله ما لم تكن نيته مقرونة بأوَّل الكلام، فما ظنك بالكلام الأبتر قال: ويقْرُب من هذه المسألة فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً [فأطبق] على فيه قبْل أن يقول: «ثلاث».

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الفَصْلُ الثَّانِي فِي التَّكْرَارِ): **فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ: أَنْتِ طَالِقٌ وَنَوَى التَّأْكِيدَ لَمْ يَقَعْ إِلاَّ وَاحِدَة، وَإِنْ نَوَى الثَّلاَثَ وَقَعَ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَيُحْمَلُ عَلَى التَّأْكِيدِ أَوِ التَّكْرِيرِ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ وَبِالثَّانِيَةِ الإِيقَاعَ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الأُولَى لَمْ يَجُزْ لِتَخَلُّلِ الفَاصِلِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ وَقَصَدَ بِالثَّانِي تَأْكِيدَ الأَوَّلِ لَمْ يَجُزْ لِتَخَلُّلِ الوَاوِ، وَلَوْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ جَازَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَطَالِقٌ لَمْ يَصِحَّ التَّأْكِيدُ أَصْلاً لِلتَّغَايُرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ بَلْ طَالِقٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فَطَلْقَةً نَصَّ عَلَى وُقُوعِ اثْنَتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لأَنَّ التَّكْرَارَ يَلِيقُ بِالأَخْبَارِ دُونَ الإِنْشَاءِ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ وَقَعَ الثَّلاَثُ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَانِ لَمْ يَلْزَمْ إِلاَّ دِرْهَمَانِ، وَكُلُّ ذَلِكَ فِي المَدْخُولِ بِهَا، فَأَمَّا غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا فَتَبِينُ بِالأُولَى، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ طَلْقَةٍ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ أَوْ تَحْتَ طَلْقَةٍ أَوْ فَوْقَ طَلْقَةٍ وَقَعَتْ ثِنْتَانِ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ عَلَى**

---

(١) سكت المصنف عن الترجيح. قال في الخادم: المختار وقوع واحدة، وقد حكى الرافعي في الفروع المنثورة قبيل النظر الثاني في التعليقات الجزم به عن أبي العباس الروياني ورجحه البندنيجي في المعتمد وأفتى به الجرجاني ومال إليه في الذخائر ونقله العبادي في الطبقات عن أبي علي الثقفي.

أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَقَعَتِ آثْنَتَانِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ وَقَعَتِ آثْنَتَانِ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَقَبْلَ الدُّخُولِ تَقَعُ وَاحِدَةٌ عَلَى وَجْهٍ، وَلاَ يَقَعُ شَيْءٌ عَلَى وَجْهٍ لاسْتِحَالَةِ طَلاَقٍ مَوْصُوفٍ بِالقَبْلِيَّةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هٰذا الفَصْل يشتَمِل على صُوَرٍ من تَكْرار الطَّلاق.

منها: ما لا يَخْتَلِف حكْمُه بين أن تكُون المرأة: مَدْخولاً بها أو لَمْ تكن.

ومنها: ما يختَلِف فنذكرها، ونبين حكمهَا، ولا بأس لو تغير نظْم الكتَاب في بعْضِها.

الصورةُ الأولَى: إذا قَالَ للمدخول بهَا: أنتِ طالقٌ، أنت طالقٌ، نُظِرَ؛ إن وقَع بينهما فصْل بأن ذكَرهما في مجلسين، أو في مجْلِسٍ واحد، وسكَت بينهما سكتة، فوْق سكتة التنفس ونحوه، وقعَتْ طلقتان، فلو قال أردتُّ التأكيد، وكرَّرت قولي الأوَّل، لم يُقبل في الحُكْم، ويُدَيَّن فيما بينه بين الله تعالى، وفرَّقُوا بينه وبيْن ما إذا أقَرَّ في مجْلِس بألف ثم في مجْلس آخر بألف، وقال: أردتُّ إعادة الأول، وليْس عليَّ إلا ألفٌ واحدٌ، حيْث يُقْبَل؛ لأن الإِقرار إخْبَارٌ والمُخْبَر عنه لا يتعدَّد بتعدُّد الخبر، والطلاقُ إيقاعٌ وإنشاء، فإذا تعدَّدت كلمةُ الإِيقاع تعدَّد الواقع، وإن لم يقَعْ بينهما فصْلٌ نُظِرَ، إن قصَد التأكيد، قُبل، ولـم يقع إلاَّ طلقةٌ واحدة؛ لأن التأكيد في الكَلاَم معْهُود في جميع اللُّغَات، والتّكْرار أعلى درجَاتِ التأكيد، والدرجات على ما ذَكَر أهل العربية ثلاثٌ؛ تكرير اللفْظ وكثيراً، ما وقع ذلك في كلام النَّبيِّ -ﷺ-.

قال الإِمام - رحمه الله - ويبغي به شيئان:

أحدهما: الاحتياط بإِيصَال الكَلاَم، إلى فَهْم السامع، إن فرض ذُهُول وغفلة.

والثاني: إيضاحُ القصْد إلى الكلام، والإِشعار بأنَّ لسانه لم يَسْبِق إليه.

والدرجةُ الثانية التأكيد بلَفْظ آخر، كقول القائل زيد نفْسُه.

والثالثة: التأكيد بألفاظٍ متغايرة، كقوله: رأيتُ القَوْل أجمعين أكْتَعينَ، وإذا كان التأكيد معهوداً، والتكرير أقوى درجاته، صحَّ التفسير، وإن قَصَد الاستئناف، وقعَتْ طلقتان، وإن أطْلَق ولم يقْصِد هذا ولا ذاك فقولان:

أصحُهما: وبه قال أبو حنيفة: ومالك - رحمهما الله -: أنه يُحْمَل على الاستئناف، فتَقَع طلقتان؛ لأنَّ كل واحدٍ من اللفظين مُوقِعٌ لطلقة لو انفرد، وإذا اجتمعا، اجتمع حكْمُهما.

والثاني: قاله - رضي الله عنه - في «الإِملاء» أنه لا يقع إلاَّ واحدة؛ لأن التَّأكيد مُحتمل، فيُؤْخَذ باليقين.

ولو قال: أنت طالقٌ طالقٌ، فعن القاضي الحُسَيْن القطْع بأنه لا يقَع عنْد الإِطلاق إلاَّ طلقةٌ؛ بخلاف قوْلِهِ: أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ، وادَّعى أن مراده «كلمة أنت» يُشْعِر بالاستئناف؛ فلذلك حَكَمْنَا بوقوع طلْقتين في قوْلٍ، والجمهور على أنَّه لا فَرْق بيْن اللفظين، ولو كرَّر اللفظة ثلاثاً، وأراد بالأخريين تأكيد المرة الأولى، لـم تَقَع إلاَّ واحدة[١]، وإن أراد الاسْتِئْنَاف فتقع ثلاثُ طلقات، وإن أطلق، فعلى القَوْلَيْن؛ الأصح وقوع الثلاث.

ولو قال قصدتُ بالثانية الاستئنافَ، وبالثالثة تأكيد الثانية، وقعَتْ طلقتان، وكذا لو قَصَد بالثانية التأكيدَ، وبالثالثة الاستئناف، وإن قَصَد بالثالثة تأْكِيدَ الأولى، فوجهان:

أصحُهما: أنَّه لا يُقْبَل، وتقع الثلاث؛ لتخَلُّل الفاصل، وهذا هو المذْكُور في الكتاب.

والثاني: يُقْبل ولا تقع إلاَّ طلقتان، والفاصل اليسير لا يقْدَح، وإن قصد بالثَّانية الاستئناف، ولم يقصد بالثَّالثة شيئاً، أو بالثالثة الاستئْنَاف، ولم يقْصِد بالثانية شيئاً، جَرَى القولان في الطَّلقة المطلقة.

وفي «المجرَّد» للحناطي: أن قوله: أنْتِ مطلَّقة، أنتِ مسرَّحة، أنت مفارَقَةٌ، كقوله: أنتِ طالقٌ أنت طالقٌ أنت طالقٌ، وحَكَىٰ فيه وجهاً آخر أن كُلَّ لفظةٍ طلقةٌ مستأنفة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، وطالقٌ، وقال قصدتُ بالثاني تأكيد الأول، لم يُقْبَل في الظاهر لاخْتِصَاصِ الثاني بالواو المقتضية للعَطْف، ومُوجِب العَطْف التغاير، وأيضاً فعادة التأكيد بالتكرار رعاية المساواة بين اللفظين، ويجوز أن يقصد بالثالث تأكيد الثَّاني؛ لتساويهما، ويجوزُ أن يقْصِد به الاستئناف، وإن أطْلق، فعَلَى القولَيْن السابقين.

ولو قال: قصدتُ بالثالث تأكيد الأول، لم يُقْبَل، كما لا يُقْبَل تأكيد الأول بالثاني، «بل» أولَىٰ لتخلل الفاصل.

ولو قال: أنتِ طالقٌ، وأنتِ طالقٌ، فهو كقوله: أنتِ طالقٌ وطالقٌ؛ لزيادة الواو، وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ بل طالقٌ أو قال: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ، ولو قال: أنت طالقٌ فطالق فطالقٌ أو قال: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ أو قال: أنتِ طالقٌ بل طالقٌ بل طالقٌ فالحُكْم كما لو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، لا يجوز أن يكون الثاني تأكيداً للأول، ويجُوز أن يكُونَ الثالث تأكيداً الثاني؛ لتساوي اللَّفْظين، ولو قال: أنت طالقٌ وطالقٌ

---

(١) قال الشيخ البلقيني: لو كرر اللفظ أربعاً، فالحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثاً، ولا ينبغي أن يتخيل أن الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد، فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم القصد التأكيد أولى.

فطالقٌ، أو طالقٌ ثم طالقٌ [بل طالق]، [أو أنت طالق فطالق ثم طالق] فلا مَجَال للتأكيد؛ لاختلاف الألْفَاظ.

ولو قال قبل الدخول: أنتِ طالقٌ طالقٌ طالق أو أنت طالق وطالق وطالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال: أنتِ طالقٌ بل طالقٌ وطالقٌ، لا يقع إلا طلْقةٌ واحدةٌ، لأنَّها تبين بالطلقة الواحدة، فلا يلْحَقُها ما بعدها، وعن صاحب «الإِفصاح» حكاية وجه وابن أبي هريرة رواية قول قديم؛ أنه كما لو قَال ذلك للمدْخُول بها؛ لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض؛ فأشبه ما إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، لكن قوله ثلاثاً منعْطَف على الأول وبيانٌ له بخلاف هذه الألْفَاظ، وعنْد أحمد: إِذا أدخل الواو، فقال: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ وطالقٌ، وقَع الثلاث، وإن لم يُدْخِل الواو لم يقع إلا واحدة، ولو قال للمدخول بها: إنْ دخلْتِ الدَّارَ، فأنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، أو قال أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ إن دخلتِ الدار، وقَعَتْ ثلاثُ طلقات عند الدخول، وفي غير المدخول بها إنْ قَدَّمِ الشرط، فقال: إن دخلْتِ الدار فأنْتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، فوجهان:

أحدهما: وبه قال: أبو حنيفة: لا تقع إلا واحدةٌ، كما لو قال في التنجيز: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، وطالقٌ، لا تقع إلا واحدةٌ، وأقرَّ بهما أنه تقع الثلاث؛ لأنَّها[1] جميعاً متعلقة بالدخول، واقعة عنده بلا تقدُّم ولا تأخُّر وفي «التتمة» أنَّه يمْكِن بناء الوجهين على خلافِ ذُكِر، في أن الواو للجَمْع أو الترتيب، وإن قدَّم الجزاء فقال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، إنْ دخلْتِ الدارَ، فطريقان:

أحدهما: أنَّه على الوجهَيْن المذكورين.

والثاني: وهو الَّذي أورده في «التهذيب» القطْع بوقوع الثلاث؛ لأنها[2] جميعاً تعلَّقت بالدخول، وفيما إذا تقدَّم الشرط، أمكَنَ أن يقال: إن المعلَّق بالدُّخوْل الطلْقة الأولى وحدها، والأخريان معطُوفان أو مترتِّبان علَيْها، ولو قال: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن قصَد التأكيد، لم يَقَعْ بالمدخول بها إلا طلقةٌ، وإن قصَد الاستئناف، وقَع الثلاث، وإن أطْلَق، ففي «التتمة» أنَّه يُحْمَل على التأكيد، إذا لم يَقَع فصْلٌ أو وقع، ولكن اتَّحَد المجْلس، وإن اختلف، فيُحْمَل على التأكيد، أو الاستئناف، وجهان، وإذا حمل على التأكيد فيقع عند الدخول طلقة أم يتعدد فيه وجهان[3]، بناءً على ما حنث بِفِعْل واحد في يمينين تلزمه كفارة

---

(١) في أ: لأنهما.

(٢) في أ: لأنهما.

(٣) قال الشيخ البلقيني: صحح النووي في الفتاوى أنه إذا أطلق التعليقات حمل على التأكيد، فتطلق عند الدخول طلقة واحدة.

واحدة وكفاراتان، ولم يفَصِل صاحب «التهذيب» هذا الفَصْل، ولكن قال: إذا أطلقَ، فقولان؛ بناءً على ما لَوْ حنث بفعْلٍ واحد في أيمان تلزمه كفَّارة أو كفارات، ولو قال: إن دخلْتِ الدار، فأنْتِ طالقٌ طلقةً وإن دخلْتِ الدار فأنْت طالقٌ، طلقتين، قال ابن الحدَّاد والأصحاب: طُلِّقت بالدخول ثلاثاً، سواءٌ كانَتْ مدخولاً بها أَو لم تكن؛ لأن الكُلَّ يقع دفعةً واحدة.

قال صاحب «التهذيب» وكذلك في الصور المتقدِّمة لا فرْق بيْن المدخول بها وغيرها؛ لأنَّ على تقدير التعدد، يقَع الكُلُّ في حال الدخُول، ولو قال: إن دخلْتِ الدار، فأنْتِ طالقٌ ثم طالقٌ، لم يقَع بالدخول في غيْر المدخول بها إلا طلقة؛ لأنَّ ثُمَّ للتراخي.

قال المتولِّي: وكذا لو أخَّر الشرط، فقال: أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ إنْ دخلْتِ الدَّارَ، وعنْد أبي حنيفة تقع في الحَال طلْقةٌ ولا يتصل باقي الكَلام به؛ لأنَّ «ثُمَّ» للتراخي.

وقوله في الكتاب «فيحمل على التأكيد أو على التكرار» أراد بالتكرار التجديد، والاستئناف، وقد تَجِدُ في كلام الأصحاب التَّكرار بمعنى التأكيد، وهو تفاوُتٌ يرْجِع إلى الاستعمال والاصْطلاح، واعلم أن هذَيْن القولين في صُورة الإِطْلاق مذكوران في كتاب «الإِقرار»، وكان الغَرَض من ذكْر المسألة هناك أن ترتيبه عليها ما إذا قال: عليَّ درْهمٌ ودرهمٌ ودرهمٌ، فأعادها هنا؛ لِحَقِّ الباب، «وإن قصَد بالثالثة تأكيد الأولى، لم يجُزْ» معلم بالواو؛ للوجه المذْكُور مِنْ قَبْل.

وقوله: «وكذلك لو قَال: أنْتِ طالقٌ وطالقٌ بل طالِقٌ» يجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأنَّ أصْحابَنا العراقيِّين حَكَوا عن نصِّه في «الإِملاء» أنه لو قال: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ لا بل طالقٌ وقال: شكَكْتُ في الطلقة: الثانية، فاستدركت بقولي لا بل طالق، لأحقق إيقاع الثانية قُبل ولم تقع إلاَّ طلقتان، وحكاه الإِمام عن رواية صاحب «التقريب»، ونقل أنَّه قال: جَعَل الأصْحاب المسألة على قولَيْن:

أحدهما: هذا، وهو بعيدٌ.

والثاني: وهو القياس، وظاهر نصه في المختصر وقُوعُ الثلاث، كما لو تغايَرَتِ الألفاظ من وجْه آخر، ثمَّ حَكَىٰ عنه طريقَيْن في صورة الكتاب، وهي أن يقول: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ بل طالقٌ من غير كلمة لا أحدهما أنه على القولَيْن.

والثاني: القطع بوقوع، الثلاث.

قال الإِمام والمذْهَبُ وقُوع الثلاث، والذي يمكن توجيه النَّص المنقول به أن كلمة «بل» موضوعةٌ لاستدراك ما مَضَىٰ، وذلك يقتضي المضادَّة والمخالفة، حتَّى يوجب النفي إن كان صدْرُ الكلام إثباتاً أو الإِثباتَ إنْ كان صدْرُ الكلام نفياً، والأمْر في قوله:

«أنتِ طَالِقٌ بل طالق» ليس كذلك، فلما لم تكنْ على وضعها وحقيقتها، ضُعِّفت، وصارت كالساقطة المطْرَحة، بخلاف سائر الألْفَاظ المتغايرة، فحَصَل في صورة الكتاب قول أو وجه أنَّه لا يقع إلاَّ طلقتَانِ، وأن الثالثة: تَصْلُح لتأكيد الثانية، وفي قوله بعْد هذه المسائل، «ولو قال قبْل الدُّخول: أنْتِ طالقٌ، وطالقٌ وقَعَتْ واحدةٌ» معلم بالواو والألف؛ لِمَا حكَيْنا لما رَوَياه أبو عليّ بن أبي هريرة والطبري ومن مذهب أحمد ـ رحمه الله ـ إلاَّ أنَّا صوَّرنا فيما إذا كرَّر اللفظ ثلاثاً وصوَّر في الكتاب فيما إذا كرَّر مرتين.

الصورة الثانية: لوْ قال: أنتِ طالقٌ طلقةً فطلقةً؛ أو قال: أنْتِ طالقٌ فطالقٌ، فظاهر المَذْهَب أنَّه تقع طلقتان، وإن لم يُرد العَطْف وفي قوله علَيَّ دِرْهمٌ فدرهم الظَّاهر أنَّه لا يلزمه إلاَّ دِرْهَم واحدٌ، وفرقوا بأن التَّكْرار للتأكيد يَلِيق بالإِخبار، أما الإِنشاء فهُو بَعِيد عنه؛ لإِمكان تنزيله على الاستئناف، والصورتان بتمامهما مذكورتان في «باب الإِقرار»؛ لأنَّه ذكرهما في الكتَابِ هُنَاك، إلاَّ أن التصوير ثَمَّ فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ فطالقٌ، وها هنا فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ طلقةً فطلقةً، فالحكم فيهما واحدٌ، وهناك ذكر التخريج من الطَّلاَق في الإِقرار وسكت عن التخريج من الإِقرار في الطلاق، وها هنا أشَار إلى الطَّرفَيْن فقال: وقيل: قولان بالنقل والتخريج فيهما.

ولو قال: أنت طالقٌ طلقةً بل طلقتَيْن، وقَع الثَّلاث.

ولو قال: عليَّ دِرْهمٌ بل درهمان، لم يَلْزَمْه إلاَّ درهمان، وفرقوا بأن الاستدراك قريبٌ في الإِخبار، بَعِيد عن الإِنشاء، وبأنَّ التعدُّد في الطَّلاق أسْرَع منه في الإِقرار؛ ألا ترى أنَّه لو تلفظ بكَلِمَة الطلاق، ثم أعادها في مجْلِس آخَر، أو في ذلك المجْلِس بعْد حصُول الفَصْل، يتعدد[1] الطَّلاق، ولو أعاد الإِقرار لم يتعدَّد المُقَرُّ به وصورة الإِقرار مذكورةٌ في الكتاب في باب [الإِقرار] أيضاً بيَّنَّا هُنَاك أن الأصْحَاب لم يتصرفوا في الصورتين بالتخريج كَمَا فَعَلُوا في سائر الصُّور.

وقال: الإِمام ـ رحمه الله ـ تعالى في قوله: طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ نَظَرٌ، فإنه قد يبغي بذلك ضمُّ طلقةِ إلى طلقة قد أوقعها، فيَكُون الأول مُعَاداً في الثاني، كما في صورة الإِقرار، وهذه الصُّور في المدخول بها، أمَّا غير المدخول بها فتبين بقوله: أنت طالقٌ طلقة، فلا يؤثر قوله بعْد ذلك «فطلقة» وكذا في سائر الصور.

الثالثة: إذا قال لامرأته المدخول بها: أنتِ طالقٌ طلقة مع طلقة، أو طلقة معها طلقة، وقَعَت طلقتان، وكيف التقدير، أيقعان معاً أم على الترتيب؛ فيه وجهان:

---

(١) في ز: متعدد.

أظهرهما: يقعان معاً، لأن المعية تقتضي الضم والمقارنة فصار كما لو قال: أنت طالق طلقتين، وعلى هذا فوقت وقوعهما تمام الكلام.

والثاني: يقعان على الترتيب، لترتيب اللفظين ويبنى على الوجْهَيْن فيما إذا قال ذلك لغير المدخول بها، فإنْ قلْنا بالأول، وقَعَ عليها طلقتان أيْضاً، وإن قُلْنا بالثاني، فلا يقع إلاَّ واحدة، كما لو قال أنت طالقٌ طلقةً: فطلقةً، ويُحْكَى، هٰذا عن المُزَنِيِّ في «المنثور».

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقةٌ تحت طلقة، أو تحتها طلقة، أو فوق طلقة، أو فوقها طلقة، فالَّذي ذكره الإمام وصاحب الكتاب أن هذه الصِّلاَت تقْتَضي الجمع كالمعية، والجواب فيها كالجواب في «مع» وفي «التتمة» ما يقتضي الجزم بأنَّه لا يقع في غير المدخول بها إلاَّ طلقة؛ لأن وصْف الطَّلاق بالفوقية والتحتية مُحَال، فيلغو اللفظان، ويصير كما لو قال: أنتِ طالقٌ طالقٌ أو أنتِ طالقٌ طلقة طلقة، وفي المدخول بها وجْه آخر أنَّه لا يَقَع إلاَّ طلقة، كما لا يلزم به في الإِقْرار إلاَّ درْهَم، وهٰذا ما اختاره القاضي ابن كج، والحناطي.

ولو قال: لزوجته المَدْخُول بها: أنتِ طالقٌ طلقةً قبْل طلقة، أو طلقةٌ بعدها طلقةٌ، فمضمون هذَيْن اللفظيْن إيقاع طلقة، وتعقيبها بأُخْرى، فيَقَعَان كذلك، ولو كانَتْ غير مدخول بها وقَعَت واحدةً، وحَصَلَت البينونة.

ولو قال، وهي مدخولٌ بها: أنتِ طالقٌ طلقةً بعْد طلقة، أو قبلها طلقةٌ، فمضمون اللفظين إيقاعُ طلقة تسبقها طلقة، فيقَعَ عليها طلقتان متعاقبتان، وهذا هو الصَّحيح المشهور، وفي كتاب القاضي ابن كج ـ رحمه الله ـ: أنَّه لا يقَع إلا طَلْقة؛ لجواز أن يكُون المَعْنَى قبلها طلقة مملوكةٌ أو ثابتة قال: وهٰذا عند الإِطلاق، ولو قال: أردتُ ذلك، صدق بيمينه لا محالة، وإذا قلْنا بالصحيح، ففي كيفية تعاقبهما وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن أبي هريرة: أنه تقع أولاً الطلقة المنجزة الَّتي بَدَأ بها في اللفظ، ثم تعقبها الطلقة المضمّنة، ويلغو قوله: «قبلها» كما لو قال أنْتِ طالقٌ أمْسِ، يقع في الحال، ويلغو قوله: «أمس».

والثاني: أنَّه تقَع أولاً الطلقة المضمّنة بقوله «طلقة وقبلها طلقة» ويتلوها الطلقة المنجّزة؛ لأن المعنى يَقْتَضِي ذلك، ويُحْكَىٰ هذا عن القاضي أبي الطيِّب ـ رحمه الله ـ وهو أرْجَع عنْد «صاحب الشامل»، وغيره، وليس المراد أن المضمّنة تتقدَّم على تمام اللَّفْظ بل يقعان بعد تمام اللفظ لكن تقع المضمنة أولاً، وتقع المنجَّزة في لحظ عقبها، ولو خاطب بإحدى اللفظين التي لم يَدْخل بها، فإنْ قلْنا: تَقَع المنجّزة أولاً، ثم تَقَع أخرى، فها هنا تَقَع واحدة، ولا يعقبها شيْء، وإن قلنا: تقع المضمّنة أولاً فتقع واحدة أو لا يقع شيْء؟ فيه وجهان بناهما القاضي الحُسَيْن على الخلاف في مسألة دَوْر

الطلاق، إن صَحَّحْنا الدَّوْر لم تقع ها هنا؛ لأن شَرْط وقوع واحدة وقوعُ أُخْرَى قبلها، ولو وقَعَت واحدة قبلها [لم تقع] إن أبطلْنا الدَّوْر أوقعْنا طلقة بقوله: «أنتِ طالق طلقة» وألغينا قوله «قبلها طلقة» ولم يرتض الإمام ـ رحمه الله ـ هذا البناء، وقال: المعنى المانِعُ من الوقوع ها هنا أنَّه أوقَع طلْقَةً مسبوقة بطلْقَةٍ، ولا يُتَصَوَّر في غيْر المدخول بها وقوع طلقة مسبوقة بطلقة وإذا لم تقع طلقة مسبوقة بطلقة وجب ألاَّ يقع شيْء، إلاَّ إذا كان الواقع غيرها أوقعه، وهذا المعنى لا يختلف بيْن أن نصحِّح الدَّوْر، أو لا نصحِّحه، فليس الوجهان مبنين علَىٰ تَصْحِيح الدور وإبطاله، ولكن وجْه المنع ما بيَّنًا، ووجْه وقوع واحدة أن مقْصُوده توْزِيع الطلْقَتَيْن على زمانين لا أن تصير طلقةً وصفا لطلقة ولذلك يُحْكَم بوقوع طلقة فيما إذا قال لها: أنتِ طالقٌ طلقةً: قبْل طلقة، أو بعدها طلقة، ولا نقول: لا يقع شيْء؛ لأنَّه وصَف الطلقة المُوقَعَة باستعقاب أخرى، فإذا لم يَقَع أخرى، ولم يحصل الوصْف، وربما فرق بين الطرفين بأنه قال: أوَّل وَلَد تلدينه، فهُوَ حُرٌّ، فولدت ولداً، يُعْتَق، وإن لم تَلِدْ بعده، ولو قال: الثاني من أولادِكِ حُرٌّ، لم يكن بُد من أوَّل، وكيف ما قدر البناء والتوجيه؟! فالأصح علَىٰ ما ذكَره الشيخ أبو عليٍّ وغيره أنه تقع طلقة، ووجَّهه بعْضهم بأن قوله: «أنتِ طالقٌ» إيقاع طلقة، فلا يرتفع بقوله: «قبلها طلقة»، وحكى الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ وجْهاً آخر: أنَّه تقع طلْقَتَان، ويلغو قوله: «قبلها» ويصير كأنه قال: أنتِ طالقٌ طلقتين، ولو قال للمدخول بها: أنتِ طالقٌ طلقةً قبلها طلقة، وبعدها طلقة، طُلِّقَت ثلاثاً. ولو قال: طلقة قبلها وبعدها طلقة فكذلك؛ لأن الطلقة الواحِدَة تَتوزَّع على ما قبلها وبعدها، فيُكَمِّل النقصان، وفي «شرح الشيخ أبي عليٍّ» ـ رحمه الله ـ وجْه آخر: يقع طلقتان:

إحداهما: المنجزة. وأخرى: تقع بعدها ويلغو قوله: «قَبلها» والظاهر الأوَّل.

ولو خاطَب غيْر المدخول بها بإحدى هاتَيْن اللفظتين، خرج ممَّا سَبَق وجْهان في أنها تُطلَّق واحدة ولا تُطلَّق شيئاً، ومهما قال أردت بقولي: «بعدها طلقة» أي سأطلقها طلقة من بعد، لم يُقْبَل فيْ الظاهر، ويُدَيَّن.

ولو قال: أردتُ بقولي قبلها طلقة أن زوجاً آخر طلَّقها، أو طلقتها في نكاح آخر، فَعَلَىٰ ما سيأتي فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ في الشَّهر الماضي وفسر به.

وقوله في الكتاب «أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو قبلها طلقةٌ، وقَعَتْ اثْنِتَانِ بَعْد الدخول، وقَبْلَ الدخول، تَقَع واحدة على وجْه، ولا يقع شيْءٌ على وجْه» ظاهرٌ في جريان القولَيْن في قوله: «طلقة قبل طلقة» وقوله: «قبلها طلقة» لكن الوجهَيْن فيما إذا قال: «طلقة قبلها طلقة» أمَّا في قوله «طلقة قبل طلقة» يقع واحدة وجهاً واحداً؛ على ما تبيَّن في الشرح، فليضم في لفظ الكتاب ما نحتاج إليه، ثم ليعلَّم قوله: «تقع واحدة»

وقوله: «لم يقع شيْء» كلاهما بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة إذ قال لغَيْر المدخول بها: أنتِ طالقٌ طلقةً قبلها [طلقة] أو طلقةً بعد طلقةٍ تقع طلقتان؛ لأنه أوقع واحدة وأقر بأخرى من قبل.

فُرُوعٌ: إذا قال لامرأته المدخول بها: أنتِ طالقٌ طلقةً قبلها طلقة، أو طلقةً بعدها طلقة تَقَع طلقتان على الترتيب.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، فالظاهر أنَّه تقع الثلاث عنْد فراغه من قوله ثلاثاً، وفيه وجْه أنَّه تبين بالفراغ من وقوع الثلاث بقوله: «أنتِ طالقٌ».

قال الإِمام: وهذا الخلاف مأخوذٌ من الخلاف فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ، وماتَتْ قبْل أن يقول: ثلاثاً، إن قلنا هُنَاك: لا يقع شيْء، فها هنا تقع الثلاث بالفراغ من قوله: «ثلاثاً»، وإن قلْنا هناك: يقع الثلاث[1]، فتبين وقوع الثلاث بقوله: «أنت طالق» قال: وقياس من قال: إنَّه يقع طلقة [إذا أراد بقوله أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل قوله: ثلاثاً] بقوله: «هي طالقٌ» أن تقع طلقةً بقوله: «[أنت] طالق»، ها هنا، ويتم الثَّلاث بقوله: «ثلاثاً» لكنه ضعيفٌ؛ لأنَّه لا خلاف أنَّه لو قال لغير المدخول بها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، تقع الثلاث، وذلك يدُلُّ على أنها لا تَقَع مرتبة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ خمساً أو إحدى عشرة وقع الثلاثة مدخولاً بها أو لم تَكُنْ.

ولو قال: واحدة ومائة وهي غير مدخول بها لم يقع إلا واحدة.

ولو قال إحدى وعشرين، فيقع الثلاث كما لو قال: إحْدى عشرة، أو لا تقع إلا واحدة، كقوله واحدة ومائة فيه وجهان[2]:

بالأول قال: أبو حنيفة.

ولو قال: واحدة ونصفاً، لم تَقَع إلاَّ واحدة، ولغا النصف كما لو قال: واحدة وواحدة. ولو قال: اثنتين إلاَّ نصفاً فلا فَرْق بيْن المدخول بها وغيرها، وفيه وجْهَان مذكوران في «باب الاستثناء».

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بل ثنتين[3] أو ثلاثاً، فإن كانَتْ مدخولاً بها، وقع الثلاث، وأمَّا في غيْر المدخول بها، فلا تقع إلاَّ طلقة، وتبين بها، فيَلْغُو قوله: «ثنتين أو

---

(١) في ب: الطلاق.

(٢) قال النووي: الأصح، أنه تقع واحدة؛ لأنه معطوف كقوله: واحدة ومائة، بخلاف إحدى عشرة؛ فإن مركب فهو بمعنى المفرد.

(٣) في ز: اثنين.

ثلاثاً». ولو قال: أنتِ طالقٌ اثنتين بل واحدةً، فإن كانت مدخولاً بها وقع الثلاث، وإلاَّ لَمْ تقع إلا اثنتان. ولوْ قَال أنتِ طالقٌ واحدةً بل ثلاثاً إن دخَلْتِ الدار، فوجهان:

قال ابن الحدَّاد، وهو الأصح، تقع واحدة بقوله: «أنت طَالِق» ويتعلق بدخول الدار، ورد الشرط إلى ما يليه خاصَّة، وهو قوله: «بل ثلاثاً» وقال غيْره يتعلَّق الثلاث بالدخول، فيرجع الشرط إليهما جميعاً إلاَّ أن يقُول: أردتُ تخصيص الشرط بقولي «ثلاثاً» وإن كانت امرأة غير مدخول بها، فعَلَى الوجه الأول تبين بالواحدة الواقعة في الحال؛ فإن نَكَحَها بعْد ذلك، ودخَلَت الدار، فقَدْ قيل: إنَّه على قولَيْ عَوْدِ الحَنِث، والصحيح أنَّه لا يقع الطلاق بحال، ولا يُخَرَّج على القولين؛ لأنها إذا باتت، كان التعليق بالدخول واقعاً في حال البينونة فيلغو، وعلى الوجْه الثاني يتعلَّق الطلقات الثلاث بالدُّخول، فإذا دَخلَتْ، فعلى الوجهين السابقين، فيما إذا قال لغَيْر المدخول بها: إنْ دخَلْتِ الدار، فأنْتِ طالقٌ وطالقٌ، فعلى أحد الوجهين لا يَقَع إلا واحدة، وعلى الأظْهَر: يقع الثلاث؛ لتعلُّقها جميعاً بالدُّخول.

ولو قال لغير المدخول بها: أنْتِ طالقٌ اثنتين بل ثلاثاً إن دخلْتِ الدار، فعلى قول ابن الحَدَّاد يقع الطلقتان في الحال، ولا يصح تعليق الثالثة بالدخول؛ لحصول البينونة، وعلى الثاني تتعلق الثلاث بالدخول فإذا دخلَتْ، ففي وجْه تقع اثنتان، وفي الوجه الأَظهر: يَقع الثلاث.

ولو قال: أنتِ طالقٌ تطليقةً قبلها كل تطليقة، أو بعدها كل تطليقة، قال إسماعيل البوشنجي ـ رحمه الله ـ: قياس المَذْهَب أن يقال: إن كانَتْ مدخولاً بها تَقَع الثَّلاث مع ترتب بيْن الواحدة وباقي الثلاث ويجيء في كيفية الترتيب وفي قوله: «تطليقة قبلها كل تطليقة» وجْهان:

أحدهما: أنه يقع الواحدة المُوقَعَة في الحال، ويتبين وقوع الزيادة قبْلَها، وهو أشبه بظاهر اللفظ.

والثاني: أنه يتنجز ما بأجله قبل الواحدة، ثم تعقبه الواحدة، ولو لم يَكُنْ مدخولاً بها، إن قلْنا: تقع الواحدة ثم الزِّيَادة لم تَقَع إلا واحدة، وإن قلْنا بوقوع ما قبل الواحدة أولاً، وقَعَت الصورة في الدَّوْر (والله أعلم).

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الطَّلاَقِ بِالحِسَابِ): وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ: (الأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي اثْنَتَيْنِ وَأَرَادَ الحِسَابَ كَانَ كَمَا نَوَى، وَإِنْ أَرَادَ الظَّرْفَ قُبِلَ وَلَمْ يَقَعْ مَا جَعَلَه ظَرْفاً، وَإِنْ أَرَادَ الجَمْعَ وَقَعَ وَكَانَ فِي مَعْنَى مَعَ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَهُوَ مِمَّنْ لاَ يَفْهَمُ الحِسَابَ حُمِلَ عَلَى الظَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَفْهَمُ الحِسَابَ وَلَكِن لَمْ يَقْصِدْهُ الآنَ**

فَيُحْمَلُ عَلَى الظَّرْفِ أَوِ الحِسَابِ فِيهِ قَوْلاَنِ وَالجَاهِلُ بِالحِسَابِ إِذَا قَالَ: أَردتُ مَا يُرِيدُهُ الحُسَّابُ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: طَلَّقْتُ مِثْلَ مَا طَلَّقَ زَيْدٌ وَهُوَ لاَ يَدْرِي عَدَدَهُ لَمْ تُؤَثِّرْ نِيَّتُهُ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِتَعَذُّرِ إِرَادَةِ مَا لَمْ يَعْلَمْ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القول في الطلاق بالحساب ترْجَمَه الفَصْل: الطلاق بالحِسَاب وجعله على ثلاثة أقسام:

أحدُها: في الألفاظ المُسْتَعْمَل مثلها في حِسَاب الضَّرْب.

والثاني: في تجزئة الطَّلاق وألفاظها.

والثالث: فيما إذا أشْرك بيْن نسوة في طلقة أو طلقات، وبيان ما يقتضيه التوزيع.

أمَّا الأول: فإذا قال: أنتِ طالقٌ طلْقةً في طلقة، أو واحِدَةً في واحدةٍ، سُئِلَ عمّا أراد، فإن قال: أردتُ طلقةً مع طَلْقَة قَبِلَ، ووقعَتْ طلقتان، وقد تُسْتَعْمل «في» بمعنى «مع»، كقوله تعالى: ﴿قَالَ ٱدْخُلُوا فِيٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٢٨] أي مع أمم وإن قال: أردتُ الظَّرْف، أو الحساب، أو لم أُرِدْ شيْئاً لم يقَعْ إلاَّ طلقةٌ، هي قضيَّة الظرف والحساب. وإن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً في طلقتين، أو واحدةً في اثنتين، وأراد مع اثنتين، وقَع الثَّلاث، وإن أراد الحساب، إن كان عالماً بمُوجِبِ اللَّفظ في اَصْطِلاَح الحساب، وقَعَت طلقتان، وإن كان جاهلاً، وقال أردتُ ما يريده الحُسَّاب، فوجهان، عن أبي بكر الصيرفي ـ رحمه الله ـ أنه «تقع طلقتان؛ أنه أراد ما يريدونه».

وقال أكثرهم: لا يقع إلاَّ طلقة، لأن ما لم يُعْلَم لا يصح إرادته، فإذا لم يَكُنْ عارفاً بما يريدونه [لم يكن قاصداً] للعدد، والوجهان كالوجهين فيما إذا أتى العجمي بلفظة الطلاق، وقال: أردتُ بها ما يريده العربيُّ، وهو لا يَعْرِفُ معْناها، وأُجْري الخلاف فيما إذا قال: طلَّقْتُ امرأَتِي مثْلَ ما طلَّق زيد، وهو لا يدري كم طلق زيد وكذا يكُون الحُكْم لو نوى عددَ طلاقِ زَيْد، ولم يتلفَّظ، وإن أطْلَق، ولم ينوِ شيئاً، فإن لم يكُنْ ممَّن يعرف الحساب، لم تقَعْ إلا طلقة وإن كان ممَّن يعرف الحساب فقولان:

أحدهما: أنه يحتمل على الحساب، وتقع طلقتان، لأنه الاستعمال المشْهُور في الأعْدَاد، والرَّجُل عارف به، وأظهرهما: أنَّه لا تقع إلا واحدة، لأن الأصْل الظَّرْف، والاستعمال واقعٌ فيه، وإذا اخْتَلَف الإطلاق، أخذ باليقين وهو طلقةٌ، وربَّما شبه القولان بالقولين فيما إذا قال: أنْتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، ومنْهم من لا يُطْلِق لفظ القولين في المسألة وينسب التوحيد إلى النص، والتعديد إلى أبي إسحاق؛ وعن الشيخ أبي محمَّد وغيره روايةُ قولٍ ثَالِث: أنَّه يقع الثلاث؛ لتلفظه بها، ويجيء هذا القول فيمَنْ لا يعرف الحِسَاب، ولم ينوِ شيئاً، ويعلَّم قولُه في الكتاب «وإنْ أرَادَ الحِسَابَ كَانَ كَمَا نَوَى» بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يقع إلا طلقة، سواءٌ عَرَف الحساب أو

لم يَعْرِف، أراده أو لم يُرده، وقوله فيمَا إذَا «أَطْلَقَ وَهُوَ مِمَّنْ لاَ يَفْهَمُ الحِسَابَ حُمِلَ عَلَىٰ الظَّرْفِ» بالواو؛ للقول المروي: أنَّه يقع الثلاث، ووقوع الثلاث ينفي الحمل على الظرف، وقوله: «فِي إِطْلاَقِ مَنْ يَفْهَمُ الحِسَابَ «قَوْلاَنِ» يجوز إعلامه بالواو؛ لأن في «أمالي أبي الفرج» طريقة قاطعةً بأنَّه لا تقع إلا طلقة، كما يقتضيه مَعْنَى الظرف، ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثلاث، فإن قَصَد معنى الحساب، وقَعَ الثَّلاث، إن كان عالماً به، وإلا فَعَلَى الوجهين، وإن لم يَقْصِد شيئاً، فعلى التفصيل والخلاف المذكورين، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثنتين في اثنتين اثنين، فإن قصد الحِسَاب، وقَع الثلاث، وإن لم يقْصِد شيئاً فيقع طلقتان أو ثلاث، فيه الخِلاَف السَّابق.

ولو قال أنتِ طالقٌ نصْفَ طلقة في نصف طلقة، وقعت طلقة، وسواءٌ أراد الظَّرْف أو الحِسَاب أو المعية أو لم يقْصد شيئاً، ولو قال: واحدةً في نصْف، فكذلك إلا أن يريد المعيَّة فيقع طلقتان ولو قال واحدة وربعاً أو نصفاً في واحدة وربع وقع طلقتان إلا أن يريد المعية فتقع الثلاث. ولو قال: أنتِ طالقٌ من واحدة إلى ثلاث فهل يقع الثلاث أم ثنتان أو واحدة، ويَدْخُل الطَّرْفان أو اثنتان، ويدخل الأول دون الثاني، أو واحدة ولا يدخل واحد من الطرفَيْن فيه ثلاثة أوجه، كما بيَّنَّا في «الإِقْرار»، والأَصَحُّ عند صاحب «التهذيب» ـ رحمه الله ـ الأوَّل.

ولو قال: ما بَيْن الواحدة والثلاث وقَعَت طلقة على الظاهر، ويجيْء فيه اختلاف سَبَق في نظيره من الإِقْرَار.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (القِسْمُ الثَّانِي فِي التَّجْزِئَةِ): فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ أَوْ رُبْعَ طَلْقَةٍ وَقَعَتْ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ وَكَمُلَ، وَلَوْ قَالَ: ثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ أَوْ أَرْبَعَةَ أَثْلاَثِ طَلْقَةٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ عَلَى وَجْهٍ، وَتَقَعُ ثِنْتَانِ عَلَى وَجْهٍ لِزِيَادَةِ الأَجْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ عَلَى وَجْهٍ، وَقِيلَ: يَقَعُ ثِنْتَان، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثُ وَرُبُعُ وَسُدُسُ طَلْقَةٍ فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثُ طَلْقَةٍ وَرُبُعُ طَلْقَةٍ وَسُدُسُ طَلْقَةٍ فَهِيَ أَيْضاً طَلْقَةٌ، وَقِيلَ: هِيَ ثَلاَثُ طَلَقَاتٍ.

قال الرَّافِعِيُّ: كما أن محَلَّ الطلاق لا يبعَّض، ويكون ذكْر بعضه كذِكْر كلِّه في وقوع الطَّلاَق، كما إذا قال: بَعْضُك طالقٌ، فنفس الطَّلاَق لا يتَبَعَّض ويَكُون ذكْر بعْضِه كذكْر كلِّه؛ لقوته وغَلَبَتِه، سواءٌ أبْهَم بأن قال: أنتِ طالقٌ بعْض طلْقَةٍ أو جزءاً أو سهماً من طلقةٍ، أو[1] أعلم بأن قال: أنتِ طالقٌ نصْفَ طلقة، أو رُبُع طلقة، وذَكَر الإِمام ـ

---

(١) في ز: هو.

رحمه الله ـ أن وُقُوع الطلاق علَىٰ سبيل التعبير بالبعض عن الكل، ولا يُتَخَيَّل ها هنا السراية المذكورة فيما إذا قال: بعضُكِ طالقٌ، لكن لا يَظْهَر بينهما فرق محقَّق، وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيْره أنَّه يجوز أن يكون ذلك بطريق السراية، ويجوز أن يلغى قوله: نصْفَ طَلْقة، ويعمل قوله: أنْتِ طالقٌ، ثم فيه صور:

إحداهما: لو زاد في الأجزاء، فقال: أنتِ طالقٌ ثلاثَة أنْصَاف طلقة، أو أربعة أثلاث طلقة، ففيه وجْهَان:

أحدهما: أنه لا يقَعُ إلا طلقةٌ؛ لأن الأجزاء المذكورة مضَافَةٌ إلى طلقة، والواحد لا يشتمل على تلْك الأجزاء فتلغو الزيادة، ويَصِير كأنَّه أنْتِ طالقٌ نصْفَيْ طلقة، أو ثلاثة أنصاف طلقة، ويلغو الآخر [والأظهر وقوع طلقتين] ويصير كما لو قال: أنْتِ طالقٌ طلقةً ونصْفَ طلقةٍ أو طلقةً وثلث طلقة، وعلى هذَا القياس قولُه: خمْسَة أرباع طلقة أو نصف وثلثي طلقة[1].

وحكى الحناطي وجْهاً ثالثاً: أنه يقع ثلاث طلقات، ويجعل كل نصْف من طلقة، ولو قال: لفلان عَلَيَّ ثلاثة أنصاف درهمٍ، فعلى الوجْه الأول: لا يلزمه إلا درْهَمٌ، وعلى [الثاني] يلزمه دِرْهَمٌ ونصف.

الثانية: إذا قال: أنْتِ طالقٌ نصفي طلقة لم يَقَع إلا طلقة إلا أن يريد نصفاً من طلقة، ونصفاً من أخرى، وكذا لَوْ قال: ثلثي طَلْقة أو ربعي طلقة، وأشَارَ في الوسيط إلى خِلاَفٍ في هذه الصورة، فقال: الصحيح أنه تقع واحدة، والكتب ساكتة عن حكاية الخلاف، لكنَّه جَارٍ على قياس الوَجْه الَّذي نقَلَه الحناطي[2]؛ فإنَّه إذا حمل قوله: «ثَلاَثَة أَنْصَافِ طَلْقَةٍ» على أنَّ كلَّ نصْف من طلقة، فكذلك قوله: نصفي طلقة، ولو قال أنْتِ طالقٌ نصْفَ طلقتين، ففيه وجْهان:

أحدهما: ويُحْكَى عن أبي إسحاق: أنَّه يقع طلقتان، لأنه أضاف النِّصْف إلى الطلقتين، فقضيته النصْف من هذه، والنصف من هذه، ألا تَرَىٰ أنه لو قال: لفلان نصْفُ هذَيْن العبدين، كان إقراراً بالنِّصْف من كل واحد منْهما، وعلى هذا فلو قال: أردتُّ طلقةً واحدة يدَيَّن، وهل يقبل ظاهراً؟ وفيه وجهان: ووجه المَنْع القياس على ما لو قال المُقِرُّ بنصف العبدين: أردتُّ به هذا العبد، بأنه لا يُقْبَل.

وأصحُّهما: أنه لا تقع إلا طلقة؛ لأن نصْف الطلقتين طلْقَةٌ، وحمل اللفظ عليه

---

(١) قال النووي: هذا الخلاف فيما إذا زادت الأجزاء على طلقة، ولم يجاوز طلقتين، فإن جاوزت كقوله: خمسة أنصاف طلقة، أو سبعة أثلاث طلقة وأشباهه، كان الخلاف في أنه يقع طلقة أم ثلاث.

(٢) قال النووي: قد حكى الوجه الذي أشار إليه في «الوسيط» عن «شرح المفتاح.

صحيحٌ ظاهراً فلا توقع الزيادة على طَلْقَة من غير يقين، ولا ظُهُور.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: وليس كمسألة العبْدَيْن، فإنهما شخْصَان ماثلان لا يتماثلان فإضافة النصْف إليهما إضافةٌ إلى كلِّ واحدٍ منهما، والطَّلْقَتَان يضاهيان العَدَدَ المَحْض، والنِّصْف إذا أُضِيفَ إلى اثنين يَتوَجَّه حمْلُه على واحد.

ولو قال: على نصْف درهمين، قال الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ: لا يلزمه[1] بإجْمَاع الأصحاب ـ رحمهم الله ـ إلا درْهَمٌ واحدٌ؛ لأنَّا إن أخذنا نصفاً من درهم، ونصفاً من درهم، فلا يلزم إلا درهمٌ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ بل طلقتين، فعلى الوجه الأول تقع طلقتان، وعلى الثاني طلقةٌ، ولو قال: ثلث درهمين، فالواجِبُ ثلثا درهمٍ بلا خلاف.

ولو قال: نصفي طلقتين، أو ثلثي طلقتين، يقع طلقتان، وحَكَىٰ الشيخ أبو الفرج خلافاً للأصحاب في كيفية وقوعهما، فعن بعْضِهِمْ أنَّ نصْف الطلقتين طلقةٌ، فنصفاه طلقتان، قال: ومن قال بهذا قال: يقع في قوله: «أنتِ طالقٌ نِصْفَ طلقتين» طلقةٌ، وعن بعضهم: أن كل نصف من طلقة يكملان، ومن قال بهذا جَعَل إضافة النصْف إلى الطَّلْقَتَيْن؛ كإضافة النصفين إليهما، وأوقع هُنَاك طلقتين.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصَاف طلقتين، فوجهان:

أحدهما: تقع طلقتان، لأن الطلقتين تَشْتَمِلاَن عَلَىٰ ثلاثةِ أنْصَاف، فكأنَّه قال: طلقةً ونصفاً من طلقتين، فيُكَمل؛ ولأن الطلقتين كالشَّيْء الواحد، والواحد لا يكون له إلا نصْفَان، فَيَلْغُو الزيادة، ويصير كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ نصْفَيْ طلقة ونصفَيْ طلقة، أو[2] أنت طالق طلقتَيْنِ.

والثاني: يقع ثلاثُ طلقات؛ لأن نصْف الطلقتين واحدٌ، فنصفاه طلقتان، فثلاثة أنصافهما ثلاث طلقات، ولأن نصْفَيْ طلقتين طلقتان، فثلاثة أنصافهما تكون ثلاثَ طَلَقَات، واختار الوجْهَ الأوَّلَ جماعةٌ وإلى الثاني ذَهَب ابْن الحدَّاد.

قال الشيخ أبو علي: وعليْه أكْثَر الأصْحَاب.

ولو قال على ثلاثة أنْصَاف درهَمَيْن ففيما يلزمه الوجْهَان.

ولو قال: ثلاثة أنصاف الطلاق، ففي «التتمة» أنَّه يقع ثلاث طلقات، وينصرف اللَّفْظ بالألف واللام إلى الجنس، ونقل الحناطي وجْهَيْن في أنَّه تقع واحدة أو ثلاث، كما لو قال: ثلاثة أنصاف طلقة.

---

(١) في ز: يكون.

(٢) في ز: و.

الثالثة: لو قال: أنتِ طَالِقٌ نصْفَ وثلث طلقة أو ثلث وربع، وسدس طلقة، لم تقعْ إلا طلقة؛ لأنهما جميعاً أجزاء واحد، ولو كَرَّرَ لفظ الطلقة؛ فقال: ثلث طلقة وربع طلقة، وسدس طلقة، فوجهان أطلقهما صاحبُ الكِتَابِ ـ رحمه الله ـ:

أحدهما: أنّه لا تقع إلا طلقة؛ لأن لفظة الطلقة، وإن كُرِّرَتْ، فهي مُحْتَمِلة للتأكيد والأجزاء، وإن كانت متغايرةً، فهي مضافةٌ والمضافُ تَبَع للمضاف إليه، وأصحُّهما، وهو الذي أورده من أورد المسألة: أنّه يقع ثلاث طلقاتٍ؛ لأنّه أضاف كل جُزْء إلى طلقة، وعطف البعض على البَعْض، فاقتضى ذَلِك تغاير الطلقات، فقَدْ سبق أن الصلات المتغايرة إذا دَخَلَت في الطَّلَقَات مَنَعَت من التأكيد، فكذلك الأجزاء المتغايرة، ولو لَمْ يُدْخِلِ الواو فيهما فقال: أنتِ طالقٌ ثلث طَلْقَةٍ، ربع طلقة، سدس طلقة، لم تَقَع إلا طلقةً، وفرقوا بأنّه إذا لم يُدْخِلِ الواو، كان الكل بمنزلة كلمةٍ واحدةٍ، وإذا أدخلها فلِكُلٍّ واحدة حكْمها، فيقع بقوله: ثلث طلقةٍ طلقةٌ، وأخرى بقوله: وربع طلقة، ولهذا لو قال: أنتِ طالقٌ طالقٌ لم تقَعْ إلا واحدة، ولو قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، وقعَتْ طلقتان، ولو زادت الأجزاء [ولم يدخل الواو] فقال: أنْتِ طالقٌ نصْف طلقة، ثلث طلقة، وربع طلقة، ففي أمالي أبي الفَرَج ـ رحمه الله ـ أنّه على الوجهَيْن فيما إذا قال: ثلاثة أنْصَافِ طلقة، ولو لم تتغاير الأجزاء وتكررت الواو، فقال: أنتِ طالقٌ نصْف طلقة، ونصف طلقة، ونصف طلقة، وقعت طلقتان، ويرجع في الطلقة الثالثة؛ لقصد التأكيد أم التجديد؟ كما لو قال: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، ولو قال: أنتِ نصْف طلقة أو ثلث طلقة، كان كقوله أنْتِ طلقة، أو أنت الطلاق، ولو قال: أنتِ طَالِقٌ نصْفَ ثلث سدس، ولم يقل: طلقة، وقَعَت طلقة بقوله: أنْتِ طالِقٌ.

وقوله في الكتاب: «ولو قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ أو نِصْفَيْ طَلْقَةٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ عَلَىٰ وَجْهٍ وَقِيلَ يَقَعُ ثِنْتَانِ» وذكر بعض الشارحين أن الوجهَيْن فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ نصْفَ طلقتين، وفيما إذا قال: أنتِ طالقٌ نصْفَيْ طلقة، لا خلاف أنه لا تقع إلا طلقةٌ واحدةٌ، فربَّما حل النظم، فأفرد الصورة بالذكر، وأخرجهما عن جِنْس الوجهَيْن، وكذلك لما ذكرنا أن الأئمة ـ رحمهم الله ـ لم ينقلوا خلافاً فيها، لكنه أطْلَق الخلاف ها هنا وفي «الوسيط» أمكن تنزيل وجْهٍ على قياس المنقول، فيما إذا قَال: أنْتِ طالقٌ ثلاثَةَ أنْصَاف طلقة، لم يبعد تركه بحاله، ولفظ الكتاب في قوله أنتِ طالقٌ، ثلث طلقة، وربع طلقة، وسدس طلقة، يقتضي ترجيح الوجه الذَّاهب إلى وقوع طلقة، والظاهرُ المَشْهُور وقوع ثلاث طلقات، على أن الإمام لم ينقُلْ وجه الاقتصار على طَلْقَة على ما أطْلَقَه صاحبُ الكِتَاب، ولكن قال: مِنْ أصحابنا من قال: إذا نوى صَرْفَ هذه الأجزاء إلى

طَلْقةٍ واحدةٍ قَبلَ ذَلِك [منه][1]، وإن تعدَّدت الألفاظ، فخصص التنزيل علَيه بما إذا فسر كلامه به [والله أعلم].

قَالَ الغَزَالِيُّ: (القِسْمُ الثَّالِثُ فِي الاشْتِرَاكِ): **فَإِذَا قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً، وَكَذَا لَوْ قَالَ: ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلاثاً أَوْ أَرْبعاً، فَإِنْ أَوْقَعَ خَمْسَ طَلَقَاتٍ طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ، فَإِنْ أَوْقَعَ تِسْعَ طَلَقَاتٍ طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلاثاً، وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً فَطَلْقَةٌ للاشْتِرَاكِ، فَإِنْ خَصَّصَ بِوَاحِدَةٍ فَنِيَّتُهُ لاَ تقبَلُ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ أَرْبَعَ طَلَقَاتٍ ثُمَّ خَصَّصَ بِوَاحِدَةٍ حَتَّى يَتَعَطَّلَ الرَّابِعَةُ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى وَجْهٍ، وَإِنْ قُبِلَ التَّخْصِيصُ فِي الثَّلاثِ، وَلَوْ قَالَ لِثَلاثٍ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً وَقَالَ لِلرَّابِعَةِ: أَشْرَكْتُكِ مَعَهُنَّ وَنَوَى الطَّلاَقَ وَقَعَتْ عَلَى الرَّابِعَةِ وَاحِدَةٌ، وَقِيلَ: تَقَعُ ثِنْتَانِ لأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ عَلَى نِصْفِ الثَّلاثِ وَهِيَ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ليس الفصل قسماً برأسه في الحقيقة وإن أفرد بالذِّكر، ولكن صورةٌ من لواحق التجزئة والتبعيض، والفقه مسألتان:

إحداهما: قال لنسائه، وهن أربع: أوقعت عليكُنَّ طلقةً، فتقع على كل واحدةٍ منهن طلقة؛ لأنه يَخُصُّ كل واحدة بربع طلقة، وبعض الطلاق يُكَمَّل، ولو قال طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً، فكذلك يقع على كل واحدة طلقة فقط إلا أن يريد توزيع كل طلقة عليهن فيقع في طلقتين على كل واحدة طلقتان، وفي ثلاث ثلاث وفي أربع[2] كذلك، وعند الإِطلاق لا يعمل اللفظ على هذا التقدير؛ لبعده عن الفَهْم؛ ألا ترى أنَّه إذا قال: أُقَسِّم هذين الدرهمين على هؤلاء الأربعة، لم يُفْهَم منه الأمر بقسمه كل درهم عليهم، ولو قال: أوقعتُ عليكن خَمْسَ طلقاتٍ طُلِّقت كلُّ واحدة منهن طلقتين، إلا أن يريد التوزيع وكذلك في السِّتِّ والسبع والثماني، فإن أوقع تسعاً طُلِّقَت كلُّ واحدة منهن ثلاثاً، ولو قال: أوقَعْتُ بينكنَّ طلقة، فهو كقوله: أوقعتُ عليكن طلقةً، فيقع على كل واحدة طلقة، فإن قال: أردتُ بعضَهُنَّ دون بعض، فَيُدَيَّن وهل يُقْبَل ظاهراً؟ فيه وجهان:

أظهرهما: وهو الذي أورده جماعة أنه لا يُقْبَل؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي الشركة، لقوله عليكن، والثاني: يُقْبَل؛ لأنَّه إذا كانَت الطلقة فيهن كان الطَّلاَق بينهن؛ ولأن مِثْل هذا اللفظ يطلق للحَصْر في الجملة، كما يقول: من يتهم واحداً من الجمع بالسرقة،

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: هذا الذي ذكره هو المنصوص في «الأم» وبه قطع الجمهور، وقال أبو علي الطبري: يحمل على التوزيع وإن لم ينوه.

السرقة بين هؤلاء، يريد الحَصْر فيهم، ولا يريد التشريك بينهم، والوجهان على ما في «النهاية» و «التهذيب» وغيرهما مخصوصان بما إذا قال: أوقعتُ بينكن، أمَّا في قوله: «عليكن» وقال: يُقْبَل هذا التفسير، ويعمم الطلاق، واعْلَمْ أنا ذكَرْنا فيما إذا قال: كلُّ امرأة لي طالقٌ أو نسائي طوالقُ وجْهاً عن ابْنِ الوكيل، وغيره: أنه لو قال: أردتُ بعضهن، يُقْبَلُ، وذلك الخلاف يَجْري لا محالَةَ في قوله: أوقَعْتُ عليكن طلقةً، فكان المراد ها هنا أنَّا إذا أجبنا بظاهر اللَّفظ، وقُلْنا: لا يُقْبَل التخصيص في قوله: نسائي طَوَالِقُ، وفي قوله: أوقعْتُ عليكنَّ طلقةً، ففي قوله: أوقَعْتُ بينكنَّ هذان الوجهان، وإذا قلنا: لا يُقْبَل فذلك فيما إذا أخرج بعضهن عن الطلاق، أمَّا إذا فضل بعضَهُن على بعض مثل أن يقول: أوقعْتُ بينكنَّ ثلاث طلقات، ثم قال: أردتُ إيقاع طلقتين على هذه وقَسَّمْت الأخرى على الباقيات، فوجهان:

أظهرهما: أنَّه يُقْبَل، وبه قال الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ ونسبه القاضي ابن كج ـ رحمه الله ـ إلى نص الشافعي ـ رضي الله عنه ـ لأنه لم يخرج واحدة عن الطلاق، والعَدَد المذكور يكون بينَهُنَّ، وإن تفاوتن في القدر الذي يلحقُهُنَّ، وهذا كَمَا أنَّه يصحُّ أن يُقَال: هذه الدار بَيْن فلان، وفلان، وإن تفاوتا في القَدْر والمستحَقِّ.

والثاني: عن رواية أبي الحُسَيْن بن القَطَّان: أنَّه لا يُقْبَل، ويجب استواؤهن، وإن قلْنا: يُقْبلَ، فذلك فيما إذا لم يتعطل شيْء من الطَّلاَق، وإن تعطَّل كما إذا قال: أوقعتُ بينكُنَّ أربع طلقات، ثم خصَّصهما جميعاً بواحدة منهن، فوجهان:

أحدهما: يُقْبَل أيضاً لأنا نفرِّع على قوْل التخصيص، وإذا قلنا: التخصيص فهَذَا من موجباته، ولواحقه ولكنه قال: لواحدة: أنْتِ طالقٌ أربعاً.

وأقربهما المَنْع؛ لأنه خَاطَب بعَدَد من الطلاق مَنْ يَقْبَل ذلك العدد، فيبعد تعطيلُه، وإحباطُهُ، وحيث قلنا: لا يُقْبَل، فذلك في النفي عن مَنْ يُنْفَىٰ عنها، وأمَّا في الإِثبات في حق من يثبت، فيؤاخذ بموجب إقراره حتَّى إذا أوقع بين أرْبَع طلقات، ثم قال: أردتُ أن تقع على هذه طلقتان، وعلى هذه طلقتان، وتبقى الأخْريان على النكاح، فَيَلْحَقُ كلَّ واحدة من الأولَتَيْنِ طلقتان، والخلاف في الأخيرتين، فإن لم يُقْبَلْ ما يقوله، وقع على كل واحدة منهما طلقةٌ وفيما إذا خصَّص الأربع بواحدة، وقلنا بعدم القبول، فيَقَع على الَّتِي طلقها ثلاثاً بإقراره، وعلى الأخريين طلقتان، وإذا قال: أوقعتُ بينَكُنَّ خمْسَ طلقات، لبعضكن أكثر مما لبعض، فلا يجيْء الخِلاَف في أنَّه يُصَدَّق ويفضل بعضهن، ويجيْء في تصديقه في إخراج بَعْضِهِنَّ.

ولو قال: أوقعتْ عليكُنَّ نصْفَ طلقة: أو ثلثها، وَقَعَ علىٰ كل واحدة طلقة، ولو قال: أوقعتُ بينكن خُمْسَ طلقة، وسدس طلقة، وثلث طلقة، فيبنى على الخلاف، السَّابق فيما إذا خَاطَبَ به واحدةً، فإن قلْنا: لا يَقَعُ به إلا طلقة واحدة، فكذلك ها هنا

فتطلق كل واحدةٍ واحدةً، وإن قلْنا بالصحيح، وهُوَ وقوع الثلاث، فها هنا يقع [على][١] كل واحدةٍ ثلاثُ طلقات؛ لأن تغاير الأجزاء، وعطْفَ بعضها على بَعْض يشعر بقِسْمة كل جزء بينهن. قال الإمام ـ رحمه الله ـ ويُحْتَمَل أن يجعل كما لو قال: أوقعتُ بينكن ثلاثَ طلقات، والقسمة المستوية في ذلك لا توجب إلا طلْقَةً، ولو قال: أوقعتُ بينَكُنَّ طلقةً وطلقةً وطلقةً، فيجوز أن يقال: هو كما لو قال: ثلاثَ طلقات، فتطلق كل واحدة طلقةً ويجوز أن يُقَالَ تُطَلَّق كلُّ واحدة ثلاثَ طلقات؛ لأن التفصيل يشعر بقسمه كل طلقة عليهن.

المسألة الثانية: إذا طَلَّقَ إحْدَى امرأتيه، ثم قال للثانية أشركْتُكَ مَعَهَا، أو جعلتك شريكَتَها أو أنت كهي، أو مثْلُها، ونوى طلاقها، طُلِّقَت، وإلا لم تُطلَّق، وكذا لو طَلَّق رجُلٌ امرأته، فقال آخر لامرأته: أشركتُكِ مَعَها، أو أنت كهي، ونوى، ولو كانَتْ تحته أَرْبَعٌ فقال لثلاث منهن: أوقعْتُ عليكنَّ أو بينكن طلقةً، فطلقن واحدةً واحدةً، ثم قال: للرابعة: أشركتُك معَهُنَّ، ونوى الطلاق، فيُنْظَر؛ وإن أراد طلقة واحدةً تكون كواحدة منهن، طُلِّقَتْ واحدةً، وإن أراد أن تُشارِكَ كل واحدة منهن في طلقتها طُلِّقت ثلاثاً، فإن أطْلَق اللفظ، ونوى الطلاق، ولم ينْوِ واحدة ولا عدداً، ففيه وجهان:

أظهرهما: وبه قال الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ: تُطلَّق واحدة؛ لأن جعْلَها كإحداهن أسبق إلى الفهم، وأظهر من تقدير توزيع كلِّ طلقة، والثاني عن القَفَّال: أنها تُطَلَّق طلقتين؛ لأنه جعل الواحدة شريكة الثلاث وفي مقابلتهن، وقضيَّة الاشتراك أن يصير ما لحقهن مقسوماً بينهن وقد لحقهن ثلاث طلقات، فيلحقها نصْف الطلاق، وهي واحدةٌ ونصف، فيكمل طلقتين.

ولو قيل بناءً على هذا التوجيه [يلحقها][٢] ثلاث طلقات، ليكون لها مثْل ما لَهُنَّ إذا صارت شريكتهن، لم يكن بأبعد منه، وعلى قياس المسألة، طَلَّقَ اثنتين، ثم قال للأخريين: أشرْكتُكُمَا معَهما، ونوى الطلاق، فإن أراد أن تكون كل واحدة منهُنَّ كواحدةٌ من الأوليين، طُلِّقت كلُّ واحدة منهن طلقةً، وإن أراد أن تكون كلُّ واحدة كالأوليين معاً في الطلاق أو أن تشارك كل واحدة منهما كل واحدة من الأوليين في طلقتيهما طُلِّقَتا طلقتين طلقتين، وإن أَطْلَقَ فتُطَلَّق كلُّ واحدة طلقةً، على قياس ما قاله الشيخ أبو عليٍّ، وكذلك هو قياس المنقول عن القَفَّال؛ لأنه يجعل الأخريين شريكين في ما للأوليين فيقسم بينهما، وبين الأخريين، والذي لحقهما طلقتان، فيلحق الأخريين نصفها، وهو طلقة، فنُقَسَّم بينهما وتُكَمل.

فَرْعٌ: لو طَلَّق إحْدَى امرأتَيه ثَلاثاً، ثُمَّ قال للأخرى: أشركْتُكِ مَعَها، ولم يَنْوِ العدد، حكى إسماعيل البوشنجي أن المسألة جَرَت بين يدي أبي بكر الشاش ـ رحمه الله

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

- بمدينة السَّلاَم فأجاب أنَّها تُطلَّق واحدةً، وتَوَقَّف البوشنجي فيه، وقال: قد أوقَعَ على الأُولَىٰ[١] ثلاثاً، والتشريك يقتضي أن يكُونَ لها مثل ذلك، وهذا التردُّد قريب من التردُّد فيما إذا طلق ثلاثاً، وقال للرابعة: أشركْتُكِ مَعَهُنَّ ولم يَنْوِ العَدَد.

البَابُ الرَّابعُ فِي الاسْتِثْنَاءِ[٢]

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثَاً إلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَ ثِنْتَانِ، وَشَرْطُ الاسْتِثْنَاءِ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلاً، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ مُقْتَرِناً بِاللَّفْظِ فَلَوْ بَدَا لَهُ عَقِيبَ اللَّفْظِ الاسْتِثْنَاءُ لَمْ يَجُزْ، وَشَرْطُهُ أَنْ لاَ يَكُونَ مُسْتَغرِقاً، وَفِيهِ فَصْلاَنِ (الأَوَّلُ فِي المُسْتَغْرِقِ): وَفِيهِ مَسَائِلُ: (الأُولَى): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً إِلاَّ ثَلاثَاً وَقَعَ الثَّلاَثُ لِبُطْلاَنِ الاسْتِثْنَاءِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلاثَاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً فَفِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ يُجْمَعُ مَا فَرَّقَهُ وَيَجْعَلُ مُسْتَغرِقاً، وَفِي الثَّانِي يُخَصَّصُ البُطْلاَنِ بِالوَاحِدَةِ إِذْ بِهَا يَقَعُ الاسْتِغْرَاقُ، وَعَلَى هَذَا الخِلاَفِ يُبْتَنَى قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً فَإِنَّهُ إِنْ جُمِعَ المُسْتَثْنَىٰ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقاً، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَقَعَ الثَّلاَثُ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.**

---

(١) لم يفصح المصنف بترجيح.

قال في الخادم: قال ابن الرفعة مقالة الشاشي توافق مقالة الشيخ أبي علي التي رجحها قبل ذلك ويقرب منه ما قاله القاضي الحسين قبل طلاق المريض من تعليقه إذا قال حفصة طالق ثلاثاً وعمرة يجب أن يطلق حفصة ثلاثاً، وأما عمرة فيحتمل أن يقال تقع عليها واحدة؛ لأن المعطوف يجب أن يكون بخلاف المعطوف عليه.

وأما قول البوشنجي فيوافق ما ألزم الرافعي القفال، وقال بعض الفضلاء القياس أنا نجمع الطلقات الثلاث ونوقع عليها نصفها كما فعلنا ذلك في السورة وعلى هذا فيقع طلقتان وبه صرح الجرجاني في الشافي والتحرير وأخذ ذلك من كلام الأذرعي، وعبارة الأذرعي قال بعض الشارحين يعني الشيخ السبكي. ثم ساق ما ذكره صاحب الخادم ثم قال: قال المزني في المنثور: ولو قال لها أنتِ طالقٌ ثلاثاً ثم قال الأخرى أنت شريكتها في هذا الطلاق، ثم قال لأخرى: وأنت شريكتها في هذا الطلاق، قال الشافعي: تطلق الأولى ثلاثاً، والثانية اثنتين، والثالثة واحدة. قال المزني: وعندي تطلق كل واحدة منهن ثلاثاً، وكذا ذكرها القاضي أبو الطيب فحصل أن المذهب أنها تطلق طلقتين. انتهى. وأخذه في الخادم بحروفه في الاستثناء.

(٢) قال ابن سيده في المحكم: الاستثناء والثنيا رد الشيء بعضه على بعض. وقال الجوهري: الثنيا اسم الاستثناء، يقال ثنيا وثنوي مثل قصيا وقصوى. قال الفراء في الاستغناء ص ٩٠ وها هنا نظران.

الأول: هل إطلاق هذا اللفظ في هذا الموطن حقيقة أو مجاز، ورجح أنه مجاز ودلل على ذلك بوجهين، فارجع إليه إن شئت.

عرفه الفخر في المحصول بما لا يدخل في الكلام إلا لإخراج بعضه بلفظه ولا يستقل بنفسه. ٢/ ٧٦٢.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الاستثناء في الكلام معْهُود، وفي القرآن والسنة، موجودٌ، فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً، وقع ثنتان، لأن قوله ثلاثةٌ إلا واحدة، عبارة عما يعبّر عنه بلفْظ الاثنتين، وإذا قال: ثلاثاً إلا اثنتين، وقَعَت واحدة، ويُشْتَرَط في الاستثناء شيْئَان:

أحدهما: أن يكون مُتَّصِلاً باللفظ، فلو انفصل، لم يؤثِّر الاستثناء، وسكتة التنفس والعي، لا تمنع الاتصال. قال الإمام ـ رحمه الله ـ: والاتصال المعتبَرُ ها هنا أبلغُ ممَّا يرعى بين الإِيجاب والقَبُول[1]، فإن الإِيجاب والقبول صادران من شخصَيْن، والمقصود ألا يتخلَّلهما ما يشعر بإعراضه عن الجواب، والاستثناء والمستثنى منه صادران من شَخْص واحد، وقد يحتمل بين كلام شخصين ما لا يحتمل بين أبعاض كلامِ الوَاحِد، ولذلك لا ينقطع الاتصال بيْن الإِيجاب والقَبُول بالكلام اليسير على الأَصَح، وفي الاستثناء يقطع، هذا هو الظَّاهر، وحَكَىٰ القاضي ابن كج ـ رحمه الله ـ وجْهاً آخر أنَّ الكلام اليسير الأجنبيَّ بين المستثنى والمستثنى منه لا يَقْدَح في الاستثناء، ثم هلْ يشْتَرَط مع اتصال اللَّفْظ أن يكُونَ قصد الاستثناء مقْروناً بأول الكلام فيه وجهان:

أحدهما: لا، لو بَدَا لَه الاستثناء بعْد تمام المستثنى منه، فاستثنى، حكم بموجبه، وعن الشَّيْخ أبي محمَّد نسبة هذا الوجْه إلى الأستاذ أبي إسحاق ـ رحمه الله ـ وأصحُّهما، وادعى أبو بكر الفارسيُّ الإِجماع علَيْه: أنَّه لا يُعْمَل[2] بالاستثناء، ويقع الطلاق؛ لأن الاستثناء بعْد الفصل مُنْشَأٌ بعد لحوق الطلاق، فيلغو.

وما ذكرنا من الاتصال لفظاً، واقتران القصْد بأول الكلام حكْمُه في الاستثناء بـ «إِلاَّ» وأخواتها وفي التعليق بمشيئة الله تعالى، وفي سائر التعاليق واحد.

والثاني: ألاَّ يكون مستغرقاً؛ ليبقى شيْء من المستثنى منْهُ[3] وإلا فهُو رفْع الطلاق

---

(١) قال الأذرعي: وكان المراد مما يعد به معرضاً عما هو فيه وإلا فقد قال الأصحاب في الطريقين: لو قال أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعالى صح الاستثناء، ومثله أنتِ طالقٌ يا زينب إن شاء الله تعالى، وفي الشامل والتتمة أنه لو قال ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله تعالى أو ثلاثاً وواحدة إن شاء الله تعالى، أن الذي يقتضيه المذهب أنه لا يقع شيء ونازعه فيه الرافعي وقال المراوزة: لو قال أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا طالق إن شاء الله تعالى أنه يصح الاستثناء وأبدى الإِمام احتمالاً في إلغاء الاستثناء؛ لأن قوله يا طالق يعد حشواً في الكلام بخلاف ندائها باسمها فإنه يجري على مدار الكلام وحسن النظر، ونقله الرافعي وجهاً عن رواية الإِمام وإنه وجهه بأمرين ثانيهما هذا بعد أن حكى عنه رواية الأول عن القاضي والأصحاب وبالجملة فيجب تقييد إطلاق القول بأن الكم اليسير يقدح في الاستثناء انتهى وجرى على ذلك في الخادم.

(٢) قال النووي: الأصح، وجه ثالث، وهو صحة الاستثناء؛ بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين وإن لم يقارن أولها.

(٣) قال في القوت: التعليق بالمسألة وإن رفع حكم اللفظ جميعه فالكلام منتظم معه إذ هو تعليق=

ونازلاً منزلة قوله: «أنْت طالقٌ طلاقاً لا يَقَعُ عليْك».

قال: «وفيه فصْلان» إلى قوله: «على أصح الوجهين» كما أن إخْرَاج بعْض ما يتناوله الكلام بكلمة «إلا» وما في معناها يُسَمَّىٰ استثناء، فتعليق الطلاق والعتاق وغيرهما بمشيئة الله تعالى يُسمَّى استثناءً، فلما كان الباب مُتَرْجماً بالاستثناء، ووقع اللفظ على النوعَيْن، فيه عقد فصلين:

أحدهما: في الاستثناء بـ «إلا» ونحوها.

والثاني: في التعليق بمشيئة الله تعالى، وأما التعليق بمشيئة النّاس، فقد أَفْرَد له فصْلاً في قِسْم التعليقات.

قال الإِمام: ولا يبعد عن اللُّغَة تسمية كلِّ تعليق استثناءً لأن قول القائل «أنْتِ طالقٌ» يقتضي وقوع الطلاق من غير تقييد يقصد، فإذا علَّقه بشَرْط، ثناه عن مقتضى إطلاقه، كما أن قوله: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً إلا طلقةً يثنى اللفظة عن مقتضاها، إلا أنَّه اشتهر في عُرْف أهل الشريعة تسمية للتعليق بمشيئة الله تعالى خاصَّة، أمَّا الفَصْل الأول فأهمُّ ما يقع فيه بيانُ ما يكون مستغرقاً من الاستثناء، وما لا يكون فلذلك تَرْجَم المستغرق، وإن كان يشْتَمِل على ما لا يتعلَّق بالاستغراق كالحُكْم في قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا نصفاً، وفيه صور:

إحداها: إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً، فالاستغراق فيه ظاهر، والاستثناء باطلٌ. ولو عطَفَ بعْض العَدَد على بعض، إما في المستثنى منه، أو في المستثنى، أو فيهما، فوجهَانِ؛ في أنه هل يجْمع بينهما:

أحدهما: يجْمع؛ لأنَّه لو قال: عليَّ درْهَم ودرهم، يلزمه درهمان، كما لو قال: عليَّ درهمان.

وأصحهما: المَنْع، وبه أجاب ابن الحَدَّاد؛ لأن الجملتين المعطوفتين يفردان الحكم، وإن كان «الواو» للجمع؛ ألا تَرَىٰ أنَّه لو قال لغير المدخول بها: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، لا يقع إلا واحدة، ولا ينزل منزلة ما لو قال: أنتِ طالقٌ طلقتين، فإذا عُرِف ذلك، فلو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين وواحدةً أو إلاَّ اثنتين وإلا واحدة، فعلى الوجه الأوَّل يجمع بينهما فيكون الاستثناء مستغرقاً ويقع الثلاث، وعلى الثاني تخْصيص البُطْلاَن بالواحدة الَّتي بها يقع الاستغراق، فيقع طلقة، ولو قال: ثلاثاً إلا واحدةً، واثنتين فعلى الأول: يقع الثلاث، وعلى الثاني: تخصيص البطلان بالثنتين، ويصحح استثناء الواحدة، فتقع طلقتان.

= بصفة صيغتها التردد إذ المشيئة غيب لا يطلع عليها فلم يكن مبني الكلام التناقض وحكمنا بانتفاء الطلاق لأمر اقتضاه الشرع لا لإخلال الكلام في نفسه.

ولو قال: أنتِ طالقٌ طلقتَيْن وواحدةً إلا واحدةً فعلى الوجه الأوَّل يَجْمَع بينهما، فتكون الواحدة مستثناة عن الثلاث، فتقع طلقتان، وعلى الثاني: لا يَجْمَع، وتكون الواحدة مستثناةً عن الواحد، فيقع الثلاث، وحكى الشيخ أبو عليٍّ - رحمه الله - طريقةً قاطعةً بِرَدِّ الاستثناء إلى الواحدة، وإيقاع الثلاث بخلاف ثلاثاً إلاَّ اثنتين وواحدة فرْقاً بأن ضم أحد الاستثنائين إلى الآخر هناك يوقع الثلاث، وفيه تغليظٌ عليه، واحتياط الضمِّ ها هنا تخفيفٌ وترك الاحتياط، فلا يصار إلَيْه.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً واثنتين إلا واحدةً، صَحَّ الاستثناء على الوجهَيْن، ولو قال: ثلاثاً إلا واحدةً واحدةً واحدةً، فعلى الوجْهِ الأوَّل: يقع الثلاث، فكأنَّه استثنى الثلاث من الثلاث، ويُحْكَىٰ هذا عن أبي حنيفة - رحمه الله - وعلى الثاني: يصحُّ استثناء اثنتين، ولا يصحُّ استثناء الثالثة، ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً، أو قال: طلقةً وطلقةً وطلقةً إلا طلقةً، فعلى الأول: تقع طلقتين، كما لو قال: ثلاثاً إلا واحدةً، وعلى الثَّاني، يقع الثلاث، وكان استثناء الواحِدَة من الواحدة، ولو قال: واحدة، وواحدة، وواحدة إلا واحدة، وواحدة، وواحدة، وقَع الثلاث على الوجهين معاً لأنَّه إن جُمِعَ، فهو استثناء ثلاثة من ثلاث وإنْ لم يجْمَع فهو استثناء كُلِّ واحدةٍ من واحدةٍ ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بل واحدةً ثم واحدةً إلا واحدة، فلا جَمْع؛ لتغاير الألْفَاظ، والاستثناءُ باطلٌ، ونقل الحناطي وجْهاً آخر يصحُّ الاستثناء، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً وواحدةً.

قال الشيخ أبو عليٍّ - رحمه الله -: لا يَختَلِف الأصحابُ أنَّه يجمع بينهما، ويصحان، ولا يقع إلا ما يبقى بعْد الاستثنائين، وهو طَلْقةٌ، ونقل القاضي ابن كج - رحمه الله - فيه وجهَيْن:

أحدهما: هذا.

والثاني: أنَّه يقع الثلاث، ويجعل قوله «وواحدة» عطفاً على قوله: «إلاَّ واحِدَةً»[1] وثلاثٌ إلاَّ واحدةً اثنتان؛ فكأنه قال: اثنتين وواحدة[2].

وقوله في الكتاب «وَعَلَىٰ هَـٰذَا الخِلاَفِ يبتنى قولُه: أنْتِ طالقٌ طلقتين وواحدةً إلا واحدةً» يجوز إعلامه بالواو؛ للطريقة التي حكاها الشيخ أبو عليٍّ عَلَىٰ أن هذه الصورة لا تبنى على ذلك الخلاف، ويقطع فيها بوقوع الثلاث.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِيَةُ): الاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ وَمِنَ الإِثْبَاتِ نَفْيٌ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ

(١) في أ والروضة عطفاً على قوله ثلاثاً.

(٢) قال النووي: هذا الوجه خطأ ظاهر، وتعليله أفسد منه.

طَالِقٌ ثَلاثاً إلاَّ ثِنْتَيْنِ إلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَ ثِنْتَانِ مَعْنَاهُ إلاَّ ثِنْتَيْنِ لاَ تَقَعُ إلاَّ وَاحِدَةٌ مِنَ الثِّنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً إلاَّ ثَلاثاً إلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَتْ ثِنْتَانِ لأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ الاسْتِغْرَاقِ بِقَوْلِهِ إلاَّ وَاحِدَةً، وَقِيلَ: يَقَعُ الثَّلاَثُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: بيَّنَّا في الإقرار أن الاستثناء من الإثبات نفي، ومن النفي إثبات فإذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، وقعتْ طلقتان، والمعنى ثلاثاً يقعْنَ إلا ثنتين لا يقعان إلا واحدة تَقعُ مِن الثِّنْتَيْن، فتنضم هي إلى الباقية من الثَّلاث، ويقعان، وأبْدَىٰ الحناطي وجْهاً آخر على سبيل الاحتمال: أن الاستثناء الثاني ينصرف إلَىٰ أول اللفظ أيْضاً، وعلى هذا فيكون الحُكم كما لو قال: إلا اثنتين وواحدة، ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدةً، ففيه ثلاثةُ أوجُه:

أحدها: أنَّه تقع ثنتان؛ لأن الاستثناء الأول فاسِدٌ؛ لاستغراقه، فينصرف الاستثناء الثَّاني إلى أوَّل الكلام، ويصير كأنَّه قال: أنتِ طالقٌ ثلاثةً إلا واحدةً.

والثاني: وهو اختيار القاضي ابن كج - رحمه الله -: أنَّه تقع واحدة؛ لأنَّه لما عَقَّب الاستثناء بالاستثناء، خَرَجَ الأول عن أن يَكُونَ مستغرقاً، وكان ذلك استثناء ثلاث إلا واحدة من ثلاث، وثلاث إلا واحدة ثنتان، فكأنَّه قال: ثلاثاً إلا اثنتين.

و[1] **الثالث**[1]: ويُحْكَىٰ عن أبي عليٍّ الطُبَرِيِّ - رحمه الله -: أنَّه تقع الثلاث؛ لأن الاستثناء الأوَّل مستغرق لاَغ، والثاني مرتَّب على ما هو لغْوٌ، فيلغو أيضاً ونظْمُ الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الأوَّل، لكن الأصحَّ على ما ذكَره الإمام، وصاحب الكتاب - رحمهما الله - الوَجْهُ الثاني، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، فعلى الوجه الأوَّل تقع طلقة واحدةً، وعلى الثاني اثنتان، وعلى الثالث الثلاث، حكاه في «الشامل» عن ابن أبي هريرة ولو قال: ثلاثاً إلاَّ اثنتين إلا اثنتين، يقع واحدةً ويلغو الاستثناء الثاني، وحكى الحناطي فيما لو قال: ثلاثاً إلا واحدةً إلا واحدةً وجهَيْن:

أحدهما: وقوع الثلاث.

والثاني: وقوع اثنتين، وفيما لو قال: اثنتين إلا واحدةً إلا واحدة وجْهَيْن:

أحدهما: وقوع ثنتين.

والثاني: وقوع واحدة، كأن الأول يوجِّه بأن المعنى إلا واحدةً لا يقع إلا واحدة تقع، فتنضم إلى ما بقي من صدْر الكلام.

والثاني: بأن الاستثناء الثاني باطل؛ لاستغراقه، فيبقى الاستثناء الأول، وحَكَىٰ فيما لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدةً وجهَيْن:

---

(١) سقط في ز.

أحدهما: وقوع ثنتين.

والثاني: وقوع واحدة، قال: ويُحْتَمَل أن يقع الثلاثُ، وقد يوجه الأول بأن الاستثناء الأوَّل باطلٌ؛ لاستغراقه، فيَلْغُو ويبقى قوله «ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة» والثاني أن المعنى إلا ثلاثاً لا يقع إلا اثنتين يقعان إلا واحدةً لا تقع، فتبقى واحدةٌ واقعةً، وأيضاً فإن المستثنى من الثلاث ثانياً اثنتان إلا واحدة، واثنتان إلا واحدة واحدة، فيبقى منها اثنتان فيهما المستثنيان عن الثلاثة المذكورة، ولا يبقى إلا واحدة، والثالث بأن الاستثناء الأوَّل باطلٌ؛ لاستغراقه، وكذا ما بعده لترتبه على البَاطِل.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**الثَّالِثَةُ**): **لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمساً إِلاَّ ثَلاَثاً وَقَعَ ثِنْتَانِ، وَقِيلَ الزِّيَادَةُ تَلْغُو فَيَبْقَى الاسْتِثْنَاءُ مُسْتَغْرِقاً، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعاً إِلاَّ اثْنَتَيْنِ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَعَلَى الأَوَّلِ تَقَعُ اثْنَتَانِ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَقَعَ الثَّلاَثُ لأَنَّهُ أَبْقَى النِّصْفَ فَيَكْمُلُ، وَقِيلَ: اسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ كَاسْتِثْنَاءِ الوَاحِدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أدرج في هذه الصورة مسألتين:

إحداهما: إذا زاد المُطْلَق على العدد الشرعيّ من الطلاق، واستثنى، فالاستثناءُ يَنْصَرِف إلى العَدَد المذكور، أو إلى المَمْلُوك من الطلاق فيه وجهان:

أصحهما: وبه قال: أبي الحدَّاد، وابن القاص أيضاً: أنَّه ينصرف إلى المذكور؛ لأن الاستثناء لفظيٌّ، فيُتَّبَع فيه موجبُ اللَّفظ، ولا فَرْق في اللغة بين اثنين وبين خمسة إلا ثلاثة.

[والثاني]: ويحكى عن أبوي علي بن أبي هريرة والطَّبَريِّ ـ رحمهما الله ـ أنَّه ينصرف إلى المملوك؛ لأن الزيادة لغو لا سبيل إلى إيقاعها؛ فلا عبْرة بِذِكْرها، فإذا قال: أنتِ طالقٌ خمْساً إلا ثلاثاً، وقَعَتْ ثنتان على الوجْه الأول، وثلاث على الثاني، ولو قال: خمْساً إلا اثنتين، وقَعَت ثلاثٌ على الوجه الأول، وواحدٌ على الثاني، ولو قال: أنتِ طالقٌ أربعاً إلا اثنتين، وقَعَت ثنتان على الأوَّل، وواحدةٌ على الثاني، ولو قال: أربعاً إلا واحدة، وقَعَت ثلاثٌ على الأوَّل ثنتان على الثاني ولو قال: أربعاً إلا ثلاثاً، وقَعَتْ على الأول واحدة، وثلاثاً على الثاني، ولو قال: ستاً أو سبعاً أو عدداً فوق ذلك إلا ثلاثاً وَقع الثلاث على الوجهَيْن، أما على الأول فلبقاء الثلاث من المستثنى منه، وأما على الثاني؛ فلأنَّه كما لو قال: ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً.

ولو قال: ستاً إلاَّ أربعاً، فعلى الأول: يقع طلقتان، ويُحْكَىٰ ذلك في هذه الصورة عن نَصِّه في البُوَيْطِيِّ، وعلى الثاني يقع ثلاث، لأنَّ المعنى: أربعاً تقع إلا ثلاثاً لا تقع، إلا اثنتين يقعان، فتنضمان إلى الواحدة الباقية من الأربَعِ، وعلى الثاني: هُوَ كما لو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، وقد سَبَق حكمه.

ولو قال: خمساً إلاَّ اثنتين إلا واحدةً، فعلى الأول تَقَع الثلاث، وعلى الثَّاني تقع ثنتان، [كما][(١)] لو قال ثلاثاً إلا اثنتين إلاَّ واحدةً.

ولو قال: ثلاثاً وثلاثاً إلاَّ أربعاً، فإنْ جمعنا بين الجُمَل المعطوفة، واعتبرنا الزِّيَادة على العَدَد الشَّرْعِيِّ، فهو كما لو قال: ستًّا إلا أربعاً [و][(٢)] إلا طُلِّقَتْ ثلاثاً.

فَرْعٌ: لو قال: أنْتِ بائنٌ إلا بائناً، ونوى بقوله: أنت بائنٌ الثَّلاثَ.

قال إسماعيل البوشنجي - رحمه الله - يبنى هذا على ما لو قَالَ: أنْتِ واحدةٌ، ونوى الثَّلاثَ، تقع الثلاث؛ اعتباراً بالمنوي، أولاً يقع إلا واحدة، اعتباراً باللفظ إن غلَّبنا اللفظ، فهذا الاستثناء لاَغٍ، كما لو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إلا واحدةً، وإن غلَّبنا المنويَّ صح الاستثناء، ووقَعَتْ طلقتان، كما لو تلفَّظ بالثلاث، واستثنى واحدة، وهذا ما رجَّحه، ونَصَره[(٣)]، وفي معنى هذه الصورة ما إذا قال: أنت بائنٌ إلا طالقاً، ونوى بقوله: «أنتِ بائنٌ» الثلاثَ، وما إذا قال: أنتِ طالقٌ إلاَّ طالقاً، ونوى قوله: «أنْتِ طالقٌ الثلاثَ، ويظهر مِنَ الفرع أنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا طالقاً، يصح الاستثناء، وكقوله: «إلا طلقةً» وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ، إلا طالقاً، ونوى تَكْرار الجُمَل المعطوفة، وفيه احتمال آخر.

ولو قدم الاستثناء على المستثنى منه، فقال: أنتِ إلا واحدةً طالقٌ [ثلاثاً]، حكى صاحب «المهذب» عنْ بعض الأصحاب أنَّه لا يصحُّ الاستثناء وتقع الثلاث؛ لأن الاستثناء لاستدراك ما تقدَّم من الكَلاَم قال: ويُحْتَمَل عندي أنه يصحُّ ولا تقع إلا طلقتان[(٤)]، واستشهد بقول الفَرَزْدَق يمدح عبد الملك بن هشام بن عبد المَلِك.

وَمَا مِثْلُهُ فِي النَّاسِ إلاَّ مُمَلَّكاً أَبُـو أُمِّـهِ حَـيٌّ أَبُـوهُ يُـقَـارِنُـهْ[(٥)]

---

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

(٣) قال النووي: الأول غلط ظاهر، فإنه لا خلاف أنه إذا قال: أنت بائن ونوى الثلاث، وقع الثلاث، فكيف يبني على الخلاف في قوله: أنت واحدة؟!.

(٤) قال في الخادم: لم يرجح شيئاً، لكنه ذكر فيما بعد عن القاضي حسين صحة الاستثناء في قوله أربعتكن إلا فلانة طوالق، وقال في كتاب الأيمان ويصح الاستثناء، ولو قدم كلمته في الطلاق والعتاق ولا فرق بين التقديم والتأخير، وقال في الإقرار: لو قال له عليّ إلا عشرة دراهم مائة لم يصح للاستثناء وفيه وجه.

(٥) البيت من الطويل، وهو للفرزدق في لسان العرب ١٠/ ٤٩٢ (ملك)؛ ومعاهد التنصيص ١/ ٤٣؛ ولم أقع عليه في ديوانه، وهو بلا نسبة في الخصائص ١/ ١٤٦، ٣٢٩، ٢/ ٣٩٣.
واستشهد بهذا البيت على التعقيد، وهو ألا يكون الكلام ظاهر الدلالة على المراد. والمعنى فيه: «وما مثله»، يعني الممدوح، «في الناس حيٌّ يقاربه» أي أحد يشبهه في الفضائل «إلاَّ مملَّكاً» يعني هشاماً، «أبو أمّه» أي أبو أمّ هشام، «أبوه»، أي أبو الممدوح، فالضمير في «أمّه» للملك، وفي=

الملك أبو الممدوح.

الثانية: قدْ مرَّ أن إيقاع بَعْضِ طلقة كإيقاع كلِّها.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا نصْفَ طلقة، فوجهان، حكاهما الشيخ أبو علي وغيره.

أصحهما: أنه تقع الثلاث، لأنَّه أبْقَىٰ نصْف طلقة، فتُكَمَّل.

والثاني: أن استثناء النصْف كاستثناء الكُلِّ، كما أن إيقاع النصْف، كإيقاع الكُلِّ، فتقع طلقتان، والظاهر الأوَّل، والتكميل إنَّما يكُونُ في طرق الإيقاع؛ تغليباً للتحريم.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا طلقةً ونصْفاً، فَعَلَىٰ الأصح: تقَعُ طلقتان، وعلى الثاني: طلقة، ولو قال: طلقتين إلا نصْفَ طلقة، فعلى الأول: الأصَحُّ تقع طلقتان، وعلى الثاني طلقة، ولو قال: طلقة إلا نصْفَ طلقة، وقَعَتْ طلقةٌ بلا خلاف.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين ونصفاً، فإن جعلْنا استثناء النصْف كاستثناء الكُلِّ، فَهُوَ كما لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاَّ اثنتين وواحدةً، وإن قلْنا بالأصحِّ، ففيه احتمالان للإمام ـ رحمه الله ـ:

أحدهما: يبطل ذكر النصف، ويبقى قولُه: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين».

والثاني: أنَّه يجعل ذكر النصف كذكر الكُلِّ؛ لأنه يؤثر في الإيقاع إذا جمعْنا بيْن المستثنين المعطوف أحدهما على الآخر.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا اثنتين إلا نصف طلقةٍ، قال الإمام: يَصِحُّ الاستثناءُ الثاني؛ فإنه يؤثر في الإيقاع لأن الاستثناء من النَّفْي إثباتٌ، ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً ونصْفاً إلا واحدة، ذكر الحناطي ـ رحمه الله ـ نَقْلاً أنه تقع طلقة، واحتمالاً، أنَّه تقع طلقتان[1]، والوجهان مبنيان على أن الاستثناء ينْصَرِف إلى المذكورين جميعاً أو إلى الثاني، وعلى التقدير الثاني يكون الاستثناء مستغرقاً، فيبطل، ويقع طلقتان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**الفَصْلُ الثَّانِي فِي التَّعْلِيقِ بِالمَشِيئَةِ**): **فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَقَعْ لأَنَّهُ لاَ يَدْرِي أَنَّهُ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَمْ لاَ، وَكَذَلِكَ فِي العِتْقِ (م)، وَنَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إِنْ شَاءَ اللَّهُ لاَ يَكُونُ مُظَاهِراً، وَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ هَذَا القَوْلِ فِي**

= «أبوه» للممدوح، ففصل بين «أبو أمّه»، وهو مبتدأ، و «أبوه» وهو خبره، بأجنبيّ، وهو قوله «حيّ»، كما فصل بين «حيّ»، ونعته، وهو قوله «يقاربه» بأجنبي، وهو «أبوه»، وقدّم المستثنى على المستثنى منه.

(١) في ز: و.

سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَوْ قَالَ يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ يَقَعُ فِي الظَّاهِرِ لأَنَّ الاسْمَ لاَ يَحْتَمِلُ الاسْتِثْنَاءَ، وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِقَوْلِهِ يَا طَالِقُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ وَيَكُونُ قَوْلُهُ يَا طَالِقُ وَصْفاً بِالثَّلاثِ فَيَرْجِعُ الاسْتِثْنَاءُ إِلَى الثَّلاثِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، نُظِرَ، إن سَبَقت الكلمة إلى لسانه، بتعوده لها، كما هو الأدب أو قصد التبرك بذكر اللَّه تعالى، وأراد الإشارة إلى أن الأمور كلَّها بمشيئة الله، ولم يقْصِد تعليقاً محقَّقاً لم يؤثر ذلك، ووقع الطلاق وإن قَصَد التعليق حقيقة لم يقع الطلاق، نصَّ عليه في «المختصر» وغيره، وعن رواية صاحبة «التقريب» والشيخ أبي عليٍّ ـ رحمهما الله ـ قول آخر: أنَّه يقع الطلاق، ولا يُؤَثِّر الاستثناء، وأخذ بعضُهم هذا القَوْل من نصِّ رُوِيَ في الظِّهَار: أنَّه لو قال: أنتِ عَلَيَّ كظَهْر أمِّي إن شاء الله، يكون مظاهراً، ويلْغُو الاستثناء ووجه القول: بأن الاستثناء يَرْفَع الطلاق أصْلاً ورأساً فأَشْبَه الاستثناء المستغرق، وما إذا قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقع علَيْكِ، فإنَّ الكلام في الصورتين متناقض غيْر منتظم، وها هنا التَّعْليق منتظم، والصفة المعلَّق عليها قدْ تُعْلَم، وقد تُجْهل، وإذا جُهِلَت لم يُحْكَم بنزول الطلاق، وفَرَّق بعضهم بين الطلاق والظهار بأن الطَّلاق إخبارٌ، والإخبارُ عن الواقعِ لا يتعلَّق بالصفات، بخلاف الإنشاء، وهذا القائِلُ ذَهَب إلى أنَّه لو قال: لِفُلاَنٍ عليَّ عشرة إن شاء الله، يلزمه العشرة، ولا يُعْمَل الاستثناء، وظاهر[1] المَذْهَب، وإن سلم قول في المسألة أنَّه لا يقع الطلاق عند الاستثناء، رُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَٱسْتَثْنَىٰ فَلَهُ ثُنْيَاهُ»[2] وجهوه بشيئين:

أحدهما: إن المشيئة المعلَّق عليها غَيْبٌ عنا، فإذا لم يُعْلَم حصول الوَصْف المعلَّق عليه، لم يُحْكَم بوقوع الطلاق.

والثاني: إن قوله: «إن شاء الله» يقتضي حصول المشيئة وحدوثها بعد التعليق، كما لو قال: «إن شاء زيد أو دخل الدار» فإن اللَّفْظ يقع على مشيئة، ودخول يحدثان من بعد، ومشيئةُ اللَّهِ تعالى قديمةٌ لا يُتَصَوَّر حدوثها، وعن الحليمي: أنَّه اختار التوجيه

---

(١) في أ: فظاهر.

(٢) قال الحافظ في التلخيص: رواه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة من حديث معدي كرب، وروى البيهقي من حديث ابن عباس: من قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ إن شاء الله، فلا شيء عليه، ومن قال لغلامه: أنت حر إن شاء الله، أو عليه المشي إلى بيت الله، فلا شيء عليه» وفي إسناده: إسحاق بن أبي يحيى الكعبي، وفي ترجمته أورده ابن عدي في الكامل وضعفه، قال البيهقي: وروي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، والراوي عنه الجارود بن يزيد ضعيف. وفي الباب عن ابن عمر. سيأتي في كتاب «الأيمان والنذور».

الثاني، واعترض على الأول بأن قضيته أن يَقَع ثلاثُ طلقات، فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن شاء الله، ثم قال: أنتِ طالقٌ، فإنا عَرَفْنَا مشيئة الله تعالى، حيْث وقَع الطلاق، كذا حكاه أبو الحسن العَبَّادِيّ، ولك أن تقول: إنما يَلْزم ذلك، وأن لو كان المعنى «إن شاءَ اللَّه أن تطلقي» أما إذا كان المعنى: إنْ شَاء الله أن تُطَلَّقِي ثلاثاً، فلا يلزم، والظاهر: الثاني؛ لانصراف اللفظ إلى جملة المذكور، ثم مشيئة الله تعالى، وإن كانَتْ قديمةً، لكنَّها تتعلَّق بالحادثان، ويصير الحادث عنْد حدوثه مراداً، فقوله: «إن شَاءَ اللَّه تعليق بذلك التعليق المتجدد، ولا فرق بين أن يقول: أنتِ طالق وبيْن أن يقول إن شاء الله فأنتِ طالقٌ وأَلْحَق بهما في «الشامل» ما إذا قال: إن شاء الله، أنتِ طالِقٌ، وذكر الحناطي في هذه اللفظة وجْهاً آخر، ولو قال: أنتِ طالقٌ متى شاء الله، فهو كقوله: إن شاء الله، وكذا يَمْنَع الاستثناء انعقاد التعليق، مثْل أن يقول: أنتِ طالقٌ إن دخلْتِ الدار، وإن شاء الله، أو إذا شاء الله، ويَمْنَع العتق إذا قال: أنتَ حرٌّ، إن شاء الله، وانعقادَ اليمين والنَّذر، وصحَّة العَفْو عن القِصَاص، والبَيْع، وسائر التصرُّفات.

وقال أحمد: الاستثناء يُؤَثِّر في الطلاق؛ ولا يؤثر في العِتْق؛ لأن العتق محبوب، والطلاق مكروه، فكأنه يشاء العتق دون الطلاق، وروى الإمام ـ رحمه الله ـ وجماعة عن مالك ـ رحمه الله ـ مثله، والأثبت عنه أنَّه لا يؤثِّر الاستثناء في العِتْق، ولا في الطلاق، وإنَّمَا يُؤثِّر في اليمين بالله تعالى، ولو قال: أنتِ طالقٌ إذا شاء الله أو أن شاء الله بفتح الهمزة، ويقع الطلاق في الحال؛ لأنَّه تعليق، وكذا لو قال: إذا شاء زَيْدٌ أو إنْ شاء، ونقل الحناطي في «إن شاء الله» وجْهاً ثانياً أنَّه لا يقع الطلاق، وثالثاً: أنَّه يُفرِّق بيْن الخبير والجاهل باللغة وهذا ما اختاره القاضي الرُّويانيّ ـ رحمه الله ـ ولو قال: أنتِ طالقٌ ما شاء الله، ففي «التتمة» وغيره أنه يقع الطلاق، ولا يقع أكثر من واحدة[1]، لأنا لا نَدْري هلْ شَاء أكْثَرَ من ذلك، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثَلاثَاً، وثلاثاً إن شاء الله أو ثلاثاً وواحدةً إن شاء الله أو واحدةً وثلاثاً إن شاء الله، قال ابن الصَّبَّاغ ـ رحمه الله ـ الَّذي يقتضيه المَذْهَب أنَّه لا يقع شيْء، وتابعه المتولي [والوجه بناؤه على الخلاف السابق أن والاستثناء بعد الجملتين ينصرف إليهما أم إلى الأخيرة فقط وكذا ذكره الإمام] وقد ذَكَرنا

---

(١) قال الشيخ البلقيني: ما نقله عن المتولي وغيره لا يقتضي أنهما لم يتفقا على خلافه، والمسألة قد اختلف فيها.
قال في البيان: اختلف أصحابنا في ذلك فقال الطبري في العدة: لا يقع عليها الطلاق، وقال ابن الصباغ تقع واحدة لأنا لا نعلم منه أكثر من ذلك. انتهى.
وما قاله المتولي وابن الصباغ ممنوع لأنا لا نعلم المشبه هل صدرت بواحدة أم بأكثر أم لم تصدر بطلاق وكان الحق أنه لا يقع شيء، كما جزم به في العدة. انتهى كلام الشيخ البلقيني وأخذه في الخادم بحروفه ولم يعزه له.

أن الظاهر الانصراف إلى الأخيرة وحْدَها، ويوافق هذا البناء ما ذكر في «التهذيب» أنه لو قال: حفْصَة وعمرة طالقتان، وإن شاء الله، فيرجع الاستثناء إلى عمرة وحدها أو إليهما جميعاً؟ والأصحُّ الأول[١].

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً واثنتين إن شاء الله، ففي «النهاية» تخريجه على الوجهَيْن إن جمَعْنا المُفرَّق، لم يقع شيْء، وإن لم يُفَرَّق، وقعَتْ واحدة، وعن رواية الشيخ أبي محمد عن القَفَّال أنه لو قال: أنتِ طالقٌ واحدة ثلاثاً إن شاء الله، من غير واو، لم يقع شيْء؛ فإن الواحدة المقدَّمة عائدةٌ في الثلاث، والاستثناء راجِعٌ إلى جميع الكلام، [ولو][٢] قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً ثلاثاً، إن شاء الله، فكذلك الجواب، وفي معناه ما لو قال: أنتِ طالقٌ، أنْتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ إن شاء الله، وقصد التأكيد.

ولو قال: يا طالقُ، إن شاء الله، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه يقَع الطَّلاق ويلغو الاستثناء؛ لأن الاستثناء إنَّما يُعَاد، ويعمل في الأفعال دون الأسماء؛ ألا تَرَى أنه لا ينتظم أن يقال: يا أَسْوَدُ، إن شاء الله، لكن قضية هذا القَدْر من التوجيه أنه يختصَّ الاستثناء بقوله: طلَّقْتكِ، ولا يدخل في قوله: «أنْتِ طالقٌ وقد يتخيل فرْق بينهما، ويقال يا كذا، يقتضي حصول ذلك الاسم أو الصفة حال النداء ولا يقال للحاصل: إن شاء الله.

وقوله: «أنت كذا» قد يُسْتَعْمَل عند القرب منه، فيدفع حصوله، كما يقال للقريب من الوصول: أنْتِ وَاصِلٌ، والمريض المتوقع شفاؤه على القرب: إنَّه صحيحٌ، وحينئذٍ فينظم الاستثناء.

والوجه الثاني، وإليه ميل الإمام ـ رحمه الله ـ: أنَّه لا يقع؛ لأنَّه إنشاء في المعنى، كقوله: «طلقْتُكِ، وأنت طالق»، ولو قال: يا طالق، أنت طالقٌ ثلاثاً إن شاء الله، وقعَت طلقة بقوله: يا طالقُ، ولم يقع شيْء بقوله: «أنْتِ طالقٌ ثلاثاً» للاستثناء.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا طالق إن شاء الله، فالمذكور في الكتاب، هو الذي حكاه الإمام عن القاضي والأصحاب؛ تَفْريعاً عَلَى أن النداء: لا يدخله الاستثناء أنه لا يقع عليها شيْء أما بقوله: أنت طالقٌ ثلاثاً؛ فلأن الاستثناء مُنْصَرِف إلَيْه لامتناع انصرافَهُ

---

(١) قال في الخادم: الراجح ما قاله ابن الصباغ وقد تبعه عليه الروياني في البحر أيضاً وأنه ينصرف إليهما جميعاً. قال ابن الرفعة: وهو اللائق بمذهب الشافعي؛ لأن ذلك لا يتقاصر عن قوله أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله تعالى، وقد قال الأصحاب عند الكلام مع الحنفية في قبول شهادة القاذف أن هذا الاستثناء يرجع إلى الجملتين.

(٢) سقط في ز.

إلى قوله: يا طالقُ، وتخلُّل هذه الكلمة يَقْدَحُ؛ لأنه ليس أجنبيًا عن هذه المخاطبة، فأشبه ما إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، يا حفصة إن شاء الله، وأما بقوله: طالقُ فلأن؛ وصْفَها بالطالقية، والصيغة هذه، تشعر بأنه بناه على الطلقات الَّتي أوقعها، فإذا لغت بسبب الاستثناء، لغى الوصف المبنيُّ عليها، ووراء هذا وجْهَان:

أحدهما: وهو المذكور في «التتمة» أنَّه تقع طلقة واحدة بقوله: يا طالقُ، كما في الصورة السابقة.

والثاني: أنه تقع الثلاث، ووجهه الإمام ـ رحمه الله ـ بطريقتين:

أحدهما: البناء على أن النداء يدخله الاستثناء، فإن الاستثناء حينئذٍ يتعلَّق بقوله: يا طالق، ومنصرف عن قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، فيقع.

والثاني: أنَّ قوله «طالق» يَقْدَح في اتصال الاستثناء بأوَّل الكلام؛ لأنه فضلة، فيستغنى عنْها بخلاف قوله: «يا حفصة» فإنه جار على الاستقامة وحسن النظم، ولتعلُّم لهذين الوجهين قولُه في الكتاب «لم يَقَعْ شَيْء» بالواو، ويشبه أن يكون الأظهر الوجْه الذاهب إلى وقوع طلقة واحدة فإن قوله: «يا طالق» كلام مستقل بنفسه؛ فينبغي أن يترتَّب حكمه عليْه تقدَّم أو تأخَّر؛ ويؤيده أنه ذكر صاحب «التهذيب» وغيْره أنه لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً يا زانية إن شاء الله، يَرْجِع الاستثناء إلى الطلاق، ويجب الحدُّ بقوله: «يا زانية»، فكما ترتَّب موجب قوله: «يا زانية» عليه كذلك يترتب موجب قوله: «يا طالق»[1].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ يَشَأَ اللَّهُ أَوْ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ لَمْ يَقَعْ لِلجَهْلِ بِالمشِيئَةِ، وَلأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ الوُقُوعُ عَلَى خِلاَفِ المَشِيئَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ فَيَلْغُو وَيَقَعُ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ إِلاَّ أَنْ يَدْخُلَ زَيْدٌ الدَّارَ لَمْ يَقَعْ إِلاَّ إِذَا مَاتَ زَيْدٌ قَبْلَ الدُّخُولِ فَيَتَبَيَّنَ وُقُوعُهُ أَوَّلاً، فَلَوْ شَكَّ فِي دُخُولِهِ فَقِيلَ إِنَّهُ يَقَعُ؛ لأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ صَارَ مَشْكُوكاً فِيهِ، وَقِيلَ: لاَ يَقَعُ؛ لأَنَّ عَدَمَ الدُّخُولِ مُعَلَّقٌ عَلَيْهِ وَصَارَ مَشْكُوكاً فِيهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: بين الحكم فيما إذا علَّق الطلاق بمشيئة الله تعالى، فأمَّا إذا علَّقه بعدم المشيئة، فقال: أنتِ طالقٌ إن لم يشأ الله، لم يقع الطلاق؛ لأنَّ عَدَم المشيئة غير معلوم، كما أن المشيئة غيْر معلومة؛ ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محالٌ، فأشْبَه ما إذاً قال: أنتِ طالقٌ إن صعدت السماء وإن اجتمع السواد والبياض لا يقع الطلاق، وعن صاحب «التخليص» أنَّه يقع؛ لأنه رَبَط الوقوع بما يضاده؛ لأن الوقوع بِخلافِ مشيئة الله تعالى محالٌ، فكان كما إذا قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقع عليْكِ، وكذا الحُكم

(١) قال النووي: هذا الذي ذكره من ترجيح الأول هو الأصح، وقد قطع به جماعة غير المتولي.

لو قال: أنتِ طالقٌ إن لم يشأ الله، أو ما لم يشأ الله، وقرب الخلاف في المسألة من الخلاف في مسألة دَوْر الطلاق؛ من جِهَة أنه لو وقع الطلاق، لكان بمشيئة الله، ولو شاء الله وقوعه لما وقع؛ لأن التعليق بعدم المشيئة، وقد يعكس فيقال: إذا لم يقع لم يشأ اللّهُ وقوعه، وإذا لم يشأ حَصَلَت الصفة، فيجب أن يَقَع، لكن لو وَقَع، لَمَا وقع لِمَا تبين فإذن الشرط والجزاء متضادَّان لا يجتمعان، كما أنَّ في مسألة الدَّوْر، وقوع طلقة في الحال، وثلاث قبلها يتضادَّان، فاختلفوا فيه، كما في مسألة الدَّوْر، منهم من ألغى اللفظ من أصله، ومنهم من ألْغَىٰ ما يجيْء منه التضادُّ والدَّوْر، وليس هذا كالتعليق باجتماع السواد والبياض؛ فإن التضَادَّ هناك بين السواد والبياض، لا بين الشرط والجزاء، وأمَّا التعليق بالصُّعُود فسيأتي الكلام فيه، ثم الصعود مُمْكن في نفسه، والوقوع بخلاف المشيئة غيْر ممكنٍ، ولو قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاء الله، فعن القفَّال أنه حكى عن النَّصِّ أنه لا يقع، واختاره؛ لأن هذه الصيَغة أيضاً [إنما] تعليق لعَدَمِ المشيئة لأنها تُوجِبُ حَصْر الوقوع في حال عدم المشيئة، وعن ابن سُرَيْج ـ رحمه الله ـ أنَّه يقع الطلاق؛ لأنه أوقعه وجعل الخلاف المخرج عنه المشيئة، وأنها غيْر معلومة، فلا يحصلِ الخلاص، وصار كما لو قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاء زيد ولمْ تعلم مشيئة، فإنه يقع الطَّلاَق، وهذا ما أورده العراقيون، ورجَّحه صاحب «التهذيب» ـ رحمه الله ـ.

والأَقوى الأَوَّل وهو الذي صحَّحه الإمام وغيْره وعليْه جَرَىٰ صاحب الكتاب؛ فسوى بين الصيغتين، والراجح في الصيغة الأولى باتفاق الأصحاب عَدَم الوقوع.

وأما إذا قال: أنتِ طالقٌ إن لم يشأْ زَيْدٌ، فاعْلَمْ أن تعليق الطَّلاَق بعدم مشيئة الغَيْر ودخولِهِ، وسائرِ أفعاله واحدٌ والحكم فيه أنه إن وُجِدَ منه الدُّخول أو المشيئة أو سائر الأفعال المعلَّق عليها في مدة عمره، لم يقع الطلاق، وإن لم يُوجَدْ، حتى مات، وقع الطلاق، إنَّما يقع قبيل الموت، ولا يستند إلى وَقْت التعليق؛ لأن العَدَم المعلَّق عليه حينئذٍ يتحقق، وقد يعرض قبيل الموت ما يمنع حصول ذلك الفِعْل، وتحقُّق اليأس، فيتبين وقوع الطلاق من وقْت حصول اليأس، وكذلك ما إذا علّق على عدم مشيئة تجيء أو غَبِيَ غباوة متَّصِلَةً بالموت، فإنما يحقق عدَم المشيئة من وقْت حدوث العلة المخِلَّة بالمشيئة المعتبرة، وإن مات، وشككنا في أنَّه هل وُجِدَ منه الصفة المعلَّق عليها فوجهان:

أحدهما: أنه يقع الطلاق؛ لأن الطلاق معلَّق بعدم الدخول، وإذا شككنا في الدخول، فالأَصْل العَدَم.

الثاني: لا يقع؛ لأنا إذا شككنا في الوصْف المعلَّق عليه، فلا يُرْفَع الطَّلاق بالشك، ويُسْتَصْحب أصل النكاح، والوجهان جاريان سواءٌ كانت الصيغة أنْتِ طالقٌ إن لم يدخل زَيْدٌ الدار أو كانت الصيغة «أنتِ طالقٌ إلاَّ أن يدخُلَ زَيْدٌ الدارَ» والوقوع في

الصورة الثانية أظْهَرُ منه في الصورة الأولى؛ لأن التعليق إيقَاعٌ عنْد الشرط والاستثناء، كأنه استدراكٌ بعد الإِيقاع، وقد شَكَكْنا في حصُول حالة الاستدراك، فلو قال: أنتِ طالقٌ اليوم إلا أن يشاء زيْدٌ أو يدخل الدار، فاليوم ها هنا بمثابة العمر ثَمَّ.

واْعْلَم أن الأكثرين أجابوا بوقُوع الطَّلاق فيما إذا مَات، وشَكَكنا في حصول الفعل المعلَّق عليه، واحتج به من قال بالوُقُوع فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاء الله، وقَالَ: ومشيئةُ الله مبهمةٌ كمشيئة زيْدٍ ها هنا، وكما يقع الطلاق فيما إذا قال: «إلا أنْ يَشَاءَ زَيْدٌ» وأشكل الحال، يقع الطلاق فيما إذا قال «إلا أن يَشَاءَ الله».

والذين لم يقولوا بالوقوع هناك منهم من فَرَّق أن المشيئة صفة طارئة على زَيْدٍ، والأصل عدمها ومشيئة الله قديمةٌ لا مَجَال فيها لهذا الأصْل، وهذا ضعيف؛ لما مرَّ أن الكلام في تعليق المشيئة لا في نفسها وأما الإمام ـ رحمه الله ـ: فإنه اختار في هذه الصُورة عَدَم الوقوع، كما في قوله: «إلا أن يَشَاءَ اللَّهُ» وكفى نفسه مؤنة الفَرْق، وهو أوجه[١] وأقوى في المَعْنَىٰ، ويجوز أن يُعَلَّم قوله في الكتاب «فيلغو، ويَقَع» يجوز أن يعلَّم بالحاء؛ لأنه حكي أن الكرخي رَوَىٰ عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، الوقوع كما حَكَاه القفَّال عن نص الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ.

ولْيُعْلَمْ أن قول القائل: «أنتِ طالقٌ إلا أن يشاء الله، أو إلا أن يشاء زيْدٌ» معناه إلا أن يشاء وقوع الطلاق، كما أن قوله: «أنتِ طالقٌ إن شاء الله» معناه إن شاء وقوع الطلاق وحينئذٍ فالطلاق معلَّق بعَدَم مشيئة الطلاق لا بمشيئة عدم الطلاق، وعدم مشيئة الطلاق تحصل، بأن يشاء عدم الطلاق وبأن لا يشاء شيئاً أصلاً أما بعدها بلغها خبر التعليق، أو من غير أن يبلغها الخَبَر، فعلى التقديرين؛ يقَع الطلاق، وإنَّما لا يَقَع إذا شاء زيْدٌ أن يقع، وذكر بعضُهم أن معناه «أنتِ طالقٌ إلا يشاء زيْدٌ أن لا تُطَلَّقِي» وعلى هذا، فلو شاء أن تطلق تطلق، وكذلك ذكره في «التهذيب» والصحيح[٢] الأوَّل إلا أن يقول المعلِّق: أردتُ الثاني.

---

(١) قال النووي: الأصح عدم الوقوع؛ للشك في الصفة الموجبة للطلاق.

(٢) قال في الخادم: قد يتبادر إلى الذهن تدافع كلامه فإنه قال أولاً إن معناه إلا أن يشاء وقوع الطلاق، ثم قال فالطلاق معلق بعدم شبه الطلاق وأيضاً فما ذكره ثانياً لا يستقيم له في المثالين بل الطلاق معلق في حقه تعالى بمشيئة العدم وفي حق غيره بعدم المشيئة، وبيان ذلك أنه إذا كان المعنى إلا أن يشاء الطلاق فصدر الكلام وهو المستثنى منه في المعنى معلق على عدم مشيئة الطلاق ويدخل تحته قسمان: مشبه العدم وعدم المشبه.

لكن هذا إنما يتصور في حق غير الله تعالى لغروب الاستثناء عن علمه وما عمله قد لا يتعلق بمشيئة به، وأما الله تعالى فلا يغرب عن علمه شيء ولا يخرج شيء عن مشيئته بل مشيئته متعلقة=

البَابُ الخَامِسُ فِي الشَّكِّ فِي الطَّلاَقِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَإِذَا شَكَّ هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ؟ فَالأَصْلُ عَدَمُ الطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَاباً فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَقَالَ الآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غراباً فَامْرَأَتِي طَالِقٌ وَأَشْكَلَ لَمْ تَحْرُمْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَتُهُ، وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ إِنْ كَانَ غُرَاباً فَزَيْنَبُ طَالِقٌ وَإِلاَّ فَعَمْرَةُ فَعَلَيْهِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْهُمَا، وَلَوْ جَرَىٰ مِنْ شَخْصَيْنِ فِي عَبْدَيْنِ تَصَرُّفَا فِيهِمَا، فَلَوِ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا العَبْدَ الآخَرَ صَارَ مَحْجُوراً فِيهِمَا، وَقِيلَ يَتَعَيَّنُ لِلحَجْرِ المُشْتَرَىٰ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا شكَّ الرجُل في طلاق امرأته، لم يُحْكَم بوقوع الطلاق؛ لأن الأَصْل عَدَمُه وبقاء النكاح، وهذا كما أنَّه يَسْتَصْحِب أَصْل التحريم عند الشكِّ في النِّكَاح، وأَصْلَ الطهارة عند الشك في الحَدَث، وبالعكس قال الإمام ـ رحمه الله ـ وهذا إذا انحسم باب الاجتهاد، وطرأ الشك يؤيد أَحَدَ طرفي الشَّك باليقين السابق، ويستصحب ما كان، فأما إذا أمكن الاجتهاد؛ كمسائل الاختلاف نحو اختلاف العُلَمَاء في بَقَاء النِّكاح وعدمه مثلاً، فإنا لا نقول: تردُّدنا في بقاء النكاح يستصحب الأَصْل الَّذي كان، بل الطريق فيها الاجتهاد والاعتماد على الدلائل، والشكُّ في الطَّلاق قد يتفق في صورة التنجيز، وقدْ ينشأ في صُورة التعليق من الشك في حصول الصفة الملعَّق عليها، كما إذا قال: إنْ كان هذا الطائر غراباً فزوجتي طالقٌ، وشَكَّ في أنه هل كان غراباً أو قال: إنْ كان غُرَاباً فزينبُ طالقٌ، وإن كان حَمَاماً، فعَمْرة طالقٌ، وتردَّد في أنه كان غراباً أو حماماً أو جِنْساً آخر، ولو شَكَّ في عَدَدِ الطلاق، فيأخذ بالأَقَلِّ،

= بكل الأشياء إما بوجودها أو عدمها، فعند التحقيق الطلاق معلق في حقه تعالى بمشيئة العدم وفي حق غيره بالقدر الأعم وهو عدم مشبه الطلاق، وأما عجز الكلام وهو المستثنى فالقصد معلق رفع الطلاق بمشيئة الطلاق وحينئذٍ بان نظر في صدر الكلام. قلت: علق الوقوع على مشيئة الله لعدم فيكون كقوله إن لم يشأ الله وعلى عدم مشيئة الطلاق وعلى هذا فيظهر عدم الوقوع في التعليق بمشيئة الله تعالى وضده في التعليق بمشيئة زيد على ما صححوه وإن نظرت إلى آخر الكلام فيكون الدفع على مشيئة الطلاق فينبغي أن يقع في حق زيد؛ لأنه أوقع الطلاق، وعلق رفعه على ما لم يعلم وجوده فيستمر حكم الإيقاع، وفي مشيئة الله تعالى أولى بالوقوع؛ لأنه علق الرفع على محال إذ يستحيل وقفه مع مشيئة وقوعه ويظهر بهذا فساد الفرق المذكور، هذا كله على أحد الوجهين وهو أن المعنى إلا أن يشاء الطلاق، وإما على الوجه الصائر إلى أن يشاء عدم الطلاق، فإن روعي معنى التعليق كما في التقدير الأول ونظر إلى صدر الكلام، كان وقوعه معلقاً بمشيئة وقوعه في حقه تعالى، وبعدم مشيئة عدم الطلاق في حق زيد، وحينئذٍ فينبغي ألا يقع في الأول، ويجيء في الثاني الخلاف. انتهى ما أردت منه ولو لم أرَ هذا التحقيق لغيره في الشك في الطلاق.

ويستصحب الأصْل في الزيادة، كما يستصحب عنْد الشك في الطلاق.

وقال مالك ـ رحمه الله ـ: إذا شَكَّ في عددِ الطَّلاق بعْد ما تحقَّق أصْلَه، يأخذ بالأكثر كما إذا تحقَّق النجاسة في ثوبة، ولم يَعْرِفْ قدْرها، أخذ بالأكثر؛ ويغسل جميع الثوب، وأجاب الأصْحَاب ـ رحمهم الله ـ بأنَّ هناك ليس للنجاسة قدْرٌ معلومٌ حتى يستصحب أصْل العدم فيما عداه، وقد يتيقن التحريم، فوجب استصحابه إلى أن يتيقن الطهارة، وها هنا قَدْر الطلاق من واحدة أو اثنتين مَعْلُومٌ، فيستصحب أصل العدم فيما عداه، ووزان النجاسة من مسألتنا أن يتحقَّقها في طَرَف من الثوب، ويشُكَّ في إصابتها طرفاً آخر، وحينئذٍ فلا يجبُ غَسْل الموضع المشكُوك فيه، والوَرَعُ في صورة الشَّكِّ الأخذُ بالاحتياط، فإذا كان الشكُّ في أصل الطلاق فيراجعها؛ ليكون على يقينٍ من الحِلِّ، وإن طاب نفساً بالإعراض عنها طلَّقَها ليحصل الحل لغيره يقيناً، وإن شكَّ في ثلاث طلقات، فإن كان الشكُّ في أنه وَقَع ثلاثٌ أو ثنتان، لم يَنْكِحْها حتَّى تنكح زوجاً غيْره، وإن شك في أنَّه وَقَعَ الثلاث أو لم يَقَع شيْء طلَّقها ثلاثاً؛ لتَحِلَّ لغيره يقيناً.

ولو كانت تحته امرأتان؛ زينب وعمرة، فقال: إنْ كان هذا الطائِرُ غراباً، فزينبُ طالقٌ، وإلا فعمرة، وأشْكَل الحال، فيقع الطلاق على واحدةٍ منهما؛ لحصول إحدى الصفتين، وعليه الامتناع منهما إلى أن يتبين الحال، وعليه البَحْث والبيان، ولو تنازع اثنان في الطائر، فقال أحدهما: إن كان غراباً فامْرأتي طالقٌ، وقال الآخر: إن لم يَكُنْ غراباً، فامرأتي طالق، لم يحكم بطلاق واحدة منهما، بخلاف ما إذا اتَّحَد الشخص، وتعدَّدت المنكوحة؛ قال الإمام ـ رحمه الله ـ؛ لأن الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس، وربط [بعض][1] أمره ببعض، والرجلان يمتنع الجَمْع بينهما في توجيه الخطاب، ومعلوم أن أحدهما لو انفرد بما قال لَمْ يُحْكَم بوقوعِ طلاقه، فيستحيل أن يتغيَّر حكمه بمقالةٍ تصْدُر من غيره، وهذا كما أنَّا إذا سَمِعْنا صَوْتاً حَدَث بيْن اثنين، ثم قام كلُّ واحدٍ منهما إلى الصَّلاة لم يكُنْ للآخر أن يعرض عليه، ولو أن الواحد صلَّى صلاتين تيقَّن الحَدَث في أحدهما التبست عليه يؤمر بقضاء الصلاتين، فعُلِمَ أنه إذا كان الشَّخص واحداً، لم يمتنع توجيه الخِطَاب عليْه بمؤاخذة تتعلق بواقعتين، ولو جَرَىٰ التعليق من اثنين كما ذَكَرنا في العِتَاق، فقال أحدهما: إن كان غُرَاباً فعبدي حُرٌّ، وقال: الآخر: إن لم يكن غُراباً فعبْدي حرٌّ، فكذلك لكل واحد منهما إمْسَاك عبْده، والتصرف فيه، لكن إذا مَلَك أحدُهما عبْدَ الآخر بشراء أو غيره، واجتمع العبدان عنْده، فيُمْنَع من التصرف فيهما لكن يؤمر بتعيين العِتْق في أحدهما؛ لأنَّه قد اتَّحَد المخاطب الآن، فأشْبَه

---

(١) سقط في ز.

ما إذا كانا في ملكه عنْدَ التعليقين، وعليه أن يتفحَّص عن سبيل البَيَان، وعن صاحب «التقريب» وجْهٌ آخر: أنَّه يتعيَّن للحَجْر العبْدُ المشتري فلا ينصرف فيه إلى أن يتبين ولا يمنع من[(١)] التصرف في الأول؛ لأنَّه كان يتصرَّف، فلا ينْقَطِع تصرُّفه بما طرأ، ولو باع الأول ثم اشترى الثاني، قال في «البسيط»: لم أره مسطُوراً، والقياس أن ينفذ تصرفه فيه؛ لأن بيع الأول كواقعة قد انقضت، وتصرفه في الثاني واقعةٌ أخرى؛ فهو كما لو صلَّىٰ إلى جهتين باجتهادَيْن[(٢)].

وهذا فيما إِذا لم يَصْدُر منه غير التعليق السابق، فإن كان قَدْ قال للآخر: حنث في يمينك، فقال: ما حنثتُ أنا في يميني، ثم مَلَك عبْده، فيُحْكَم عليه بعتقه؛ لأنَّه قد أَقَرَّ بديته، ومن أقر بحرية عبْدٍ لغيره، ثُمَّ اشتراه، حكم[(٣)] عليه بعتقه؛ مؤاخذةً له ولا رجوع له بالثمن، إذا كان قد اشتراه؛ لأنَّه عتق بإقراره، والبائع يُكذِّبه، ولو صدر التعليقان من الشريكين في عبد واحد يأتي حكمه في كتاب العتقَ؛ إنْ شاء الله تعالى ـ، فالصورة مذكورة هُنَاك.

فرع: قال إسماعيل البوشنجي: لو قال: أنْتِ طالقٌ بعَدَدِ كلِّ شعْرة على جسد إبليس، فقياس مذهبنا أنَّه لا يقع شيْء؛ لأنا لا ندري هل على جسده شَعرٌ أمْ لا؟ والأصل العَدَمُ، وعن صاحب بعْض أصحاب أبي حنيفة أنه تقع طلقة[(٤)].

---

(١) قال النووي: هذان الوجهان نقلهما الإمام وآخرون؛ ورجحوا الأول، وبه قطع المتولي، لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين، أو جماهيرهم، بأن العتق يتعين في العبد المشتري، ويحكم بعتقه إذا تم تملكه ظاهراً، ولكن الأول أفقه.

(٢) قال النووي: أما على طريقة العراقيين التي نقلتها، فيعتق عليه الثاني بلا شك، وأما على الطريقة الأخرى، فيحتمل ما قاله في «البسيط»، ويحتمل بقاء الحجر في الثاني حتى يتبين الحال، وهو قريب من الخلاف فيما إذا اشتبه إناءان فانصب أحدهما، هل يجتهد في الثاني، أم يأخذ بطهارته، أم يعرض عنه، والأقيس بقاء الحجر احتياطاً للعتق، ولأن الأموال وغراماتها أشد من القبلة وسائر العبادات، ولهذا لا يعذر الناسي والجاهل في الغرامات، ويعذر في كثير من العبادات، ويؤيد ما ذكرته أن إقدامه على بيع عبده كالمصرح بأنه لم يعتق، وأن الذي عتق هو عبد الآخر، وقد سبق أنه لو صرح بذلك، عتق عليه بعد صاحبه إذا ملكه قطعاً، وقد ذكر الغزالي في «الوسيط»: احتمالين، **أحدهما**: ما ذكره في «البسيط». **والثاني**: خلافه وهو يؤيد ما قلته.

(٣) في أ: فيحكم.

(٤) قال النووي من زيادته: القياس وقوع طلقة وليس هذا تعليقاً على صفة فيقال: شككنا فيها، بل هو تنجيز طلاق وربط العدد بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق، ونلغي العدد فإن الواحد ليس بعدد لأن أقل العدد اثنان، فالمختار وقوع طلقة.
قال في الخادم، وكذلك قال في المطلب: قياس المذهب أنه يقع واحدة لأن المضاف إلى الشعر العدد لا أصل الطلاق. =

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا وَنَسِيَ فَعَلَيْهِ التَّوَقُّفُ إِلى التَّذَكُّرِ، وَلَوْ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ وَخَاطَبَ زَوْجَتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ قُبِلَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كان الغَرَض في الفَصْل السابق القَوْلَ في الشَّكِّ في أصْل الطَّلاق، وعدده إمَّا من شخْصٍ واحد أو شخصين، والغرَضُ الآن القَوْلُ في الشَّكِّ في محَلِّ الطلاق، وقد يشتمل الفصْل على مسألتين:

إحداهما: إذا طلَّق الرجُل إحدى امرأتيه بعينها، ونسي المطلقة، فعليه، أن يتوقَّف عنهما، ولا يغشى واحدةً منهما إلى أن يتذكَّر، وهذا قد يتَّفِق فيما إذا خاطَبَ معيَّنة بالطَّلاَق، ثم نَسِيَ، وقد يفرض فيما إذا قال: إحداكما طالقٌ، ونوى معيَّنةً ثم نَسِيَ المنوية، قال الإمام وغيره: ولا مطالبة بالبيان، والحالة هذه، إن صدَّقناه في النِّسْيان، وإن كذَّبناه، وبادَرَتْ واحدةٌ وقالت: أَنَا المطلَّقة، لم يقنع[1] منه في الجواب بأنْ يَقُول: نَسِيتُ، أو لا أدري، وإن كان ما يقوله محتملاً، ولكِنْ يُطَالَب بيمين جازمة عَلَى أنَّه لم يطلِّقْها، فإن نَكَل، حَلَفت، وقضى باليمين المردودة.

الثانية: إذا حضَرَتْ زوجةٌ وأجنبية، فقال: إحداكما طالقٌ، ثم قال: عنيت الأجنبية، فهل يُقْبَل فيه وجهان، حكاهما الإمام:

وأصحهما: وهو الذي أورده أكثر الأصحاب، وحكى عن نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الإِمْلاء» أنَّه يُقبَل قوله بيمينه؛ لأن الكلمة مترددة بينهما، محتملة لهذه ولهذه، فإذا قال: عنيتها، صار كما لو قال للأجنبية: أنتِ طالقٌ.

والثاني: لا يُقْبَل، وتطلَّق زوجته، لأنَّه أرسَل الطَّلاق بين محله، وغير محله فينصرف إلى محلِّه؛ لقوته وسرعة نفوذه، وهذا كما أنه لو أَوْصَىٰ بطبلٍ من طبوله، وله طبل حَرْبٍ، وطبْل لَهْوٍ تنزل الوصية على طَبْل الحَرْب تصحيحاً لها، والطَّلاق أقوى وأولى بالنفوذ من الوصية، ولو قالت زوجته، وهما حاضرتان: طلِّقْنِي، فقال: طَلَّقْتُكِ، ثم قال: عَنَيْت الأجنبية، لم يُقْبَل، ذَكَره في «التَّهذيب»، وأَمَتُه مع زوجته كالأجنبية مع الزوجة.

= قال صاحب الخادم: وبه أجاب العبادي في الزيادات وصاحب الكافي وهو الصواب ويؤيده نص الشافعي على أنه لو قال لها أنتِ طالقٌ كألف أنه يقع واحدة، حكاه ابن بشري في شرح المختصر ولم يقف صاحب المهمات فيها على نقل لكن قال إن ما رجحه النووي هو الصواب؛ فقد جزم الرافعي بأنه لو قال أنتِ طالقٌ وزن درهم ونحوه أنه يقع، ومسألتنا أولى لأن ربط الطلاق بالعدد ممكن بخلاف الوزن ولم يظهر لي وجه الأولوية، بل مسألة الوزن ممكنة محققة بخلاف الشعر فإنا لا يتحقق وجوده.

(١) في ز: تقع.

ولو كان معَها رَجُلٌ أو دابّةٌ فقال: عنَيْت الرجُلَ أو الدابّة، لم يُقْبَل؛ لأنّه ليس لهما محلية الطَّلاق، ولو كانَتْ زوجته تُسَمَّىٰ بزينب، فقال: زينب طالقٌ، ثم قال: أردتُ جارتي زينب لا زوجتي، فالمشهور أنَّه لا يُقْبَل، وتُطلَّق زوجته ظاهراً، لكن يدين، وفرقوا بيْن هذه الصورة والصورة السابقة؛ بأن قوله: «إحداكما» يتناولهما تناولاً واحداً، ولم يوجد منه تصريحٌ باسم زوجته، ولا وصْف لها ولا إشارة بالطلاق، وها هنا صَرَّح باسم زوجته، والظاهر أنَّه تُطلَّق من الزيانب زَوْجَتُه لا غيرها، وعن حكاية الشَّيْخ أبي عاصم واختيار القاضي أبي الطيِّب وغيرهما: أنَّه يُصَدَّق بيمينه، كما في الصورة السابقة؛ لأن التسمية مُحتَمِلَة، والأصل بقاء النكاح، وفرق إسماعيل البوشنجي، فقال: إنْ قال: زينب طالقٌ، ثم قال: أردتُ الأجنبية يُقْبَل، وإن قال: طلَّقْتُ زينبَ، وقال: أردتُ الأجنبية لا يقبل؛ لأن هذا إنشاءٌ للطلاق، والإنسان إنما يُطَلِّق امرأة نفسه دون الأجنبية وقوله: «أنتِ طالقٌ» إخبارٌ محتملٌ، ولا قوة لهذا الفرق؛ فإن قوله: «أنتِ طالقٌ» محمولٌ على الإنْشَاء أيضاً.

وقوله: «طلَّقْتُك» محتملٌ للإخبار أيضاً، ثم قضيَّته أن يفرق في الصورة الأُولى بيْن أن يقول: إحداكما طالقٌ[1]، يقول: طلَّقْتُ، أو يقول: طَلَّقْتُ إحَداكما، وفيما حكَيْنَا عن «التهذيب» أنَّه لو قالت الزوجة: طَلِّقْنِي، فقال: طَلَّقْتُك، وقال: أردتُ الأجنبية، لا يُقْبَل ما يُشْعِر بأنَّه لو لم يسبق التماس الزوجة، يُقْبَل، وحينئذٍ فيرتفع الفَرْق بين قوله: «طَلَّقْتُك» وأنتِ طَالِقٌ» ولو كان قد نَكَح امرأة نكاحاً صحيحاً، وأجرى نكاحاً فاسداً، فقال لهما: إحداكما طالقٌ، وقال: أردتُ الفاسِدَ نكاحُهَا، فيمكن أن يرتب، ويقال: إن قبِلْنَا التفسير بالأجنبية، فهذه أوْلَىٰ، وإلا فوجهان، لأنها لا تُطَلَّق، لكن لها تعلُّق لا يوجد مثله للأجنبية.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ خَاطَبَ بِهِ زَوْجَتَيهِ لَزِمَهُ التَّعْيِينُ عَلَى الفَوْرِ وَعَصَىٰ بالتَّأْخِيرِ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا إِلَى البَيَانِ، وَيَقَعُ الطَّلاَقُ بِاللَّفْظِ أَوْ بِالتَّعْيِينِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَعَلَيْهِمَا يَنْبَنِي وَقْتُ أحْتِسَابِ العِدَّةِ، وَلَوْ وَطِىءَ إِحْدَاهُمَا وَقُلْنَا: يَقَعُ الطَّلاَقُ بِاللَّفْظِ كَانَ تَعْيِيناً، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ لَمْ يُؤَثِّرِ الوَطْءُ، وَلَوْ مَاتَتَا لَمْ تَسْقُطِ المُطَالَبَةُ بِالتَّعْيِينِ لأَجْلِ المِيرَاثِ وَلَكِنْ إِنْ قُلْنَا: يَقَعُ بِالتَّعْيِينِ فَيَتَبَيَّنُ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قَبْلَ المَوْتِ عَلَى هَذَا الوَجْهِ أَوْ عِنْدَ الإِبْهَامِ لِلضَّرُورَةِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدتُ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ كَانَ إِقْرَاراً بِهِمَا، وَلَوْ قَالَ: عَيَّنْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ تَعَيَّنَتِ الأُولَى، وَلَوْ قَالَتْ فِي مَسْئَلَةِ الغُرَابِ: كَانَ غُرَاباً وَأَنَا طَالِقٌ فَعَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى البَتِّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غُرَاباً أَوْ يَنْكُلَ، وَلاَ يَكْفِيهِ اليَمِينُ لاَ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ وَلاَ عَلَى النِّسْيَانِ.

---

(١) في ز: و.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لزوجتَيْهِ: إحداكما طالقٌ، فإما أن يَقْصِدَ واحدةً بعينها، وإما أن يُرْسِلَ اللفظ، ولا ينوي معيَّنة.

إن قَصَد واحدة بعينها فهِيَ المطلقة، واللفظ الصالِحُ لهما إذا انضمت إلَيْه النية الصادرة المعينة، كان مقتضاها وقوع الطلاق على ما هو سَبِيلُ الكنايات، ويحتاج، والحالة هذه، إلى تبيين الزوج؛ لتعرف المطلَّقة.

وإن أرسل اللفظ ولم يَقْصِد معيَّنة، وقَع الطلاق على واحدة منهما، ويرجع إلى الزوج في تعينها، والقسمان يشتركان في أحكام، ويفترقان في أحكام، والنَّظَر في النوعَيْن يتعلَّق بحالة الحياة وبما إذا طرأ المَوْت، ونُورِد في هذا الفَصْل ما يتعلَّق بحال الحياة، وفي الذي يليه ما يتعلَّق بحال حدوث الموْت.

أمَّا الأول ففيه مسائل:

الأولى يُؤْمَر الزوج بالتبيين إذا نوى واحدة بعينها، وبالتعيين إذا لم يَنْوِ؛ ليرتفع جنسه عمَّن زال ملْكه عنه، ويُمْنَع من قربانهما إلى أن يبين أو يعين، وذلك بالحيلولة بينه وبينهما؛ لأن المحْظُور اختلط بالمُبَاح، فيمنع من الكُلِّ، كما لو اختلطت أُخْتُه من الرضاع بأجنبية، مُنِعَ من نكاحهما جميعاً، ويلزمه التعيين أو التبيين على الفور فلو أَخَّر عصى، وهذا فيما إذا أَرْسَلَ اللفظ، ولم ينْوِ واحدة، وشُبِّه بما إذا أسلم وتحْته أكثر من العَدَد الشرعيِّ حيث يُؤْمَر باختيار أربع، وإذا وجب البِدَار، والحالة هذه، مع أنه يحتاج إلى ضَرْب من النَّظَر والتروي، فَلأَنْ يجِبَ فيما إذا قَصَد واحدة بعينها، ولا حاجةَ إلى النظر والتروي، أوْلَىٰ، فإن امتنع حُبِسَ وعُزِّرَ، ولا يقنع منه بقوله: «نسيتُ المعيَّنة» وإذا بين في الحالة الأولى، فللأخرى أن تَدَّعِي عليه، أنَّك عنيتني وتُحَلِّفَه، فإن نَكَل، حَلَفَت وطلقتا وإذا عيَّن في الحالة الثانية، فلا دَعْوى؛ لأنَّه اختيار ينشئه، وكأنه طلَّق واحدة؛ ابتداء، وهذا كلُّه في الطلاق البائن، ولو أبهم طلقة رجعيَّة بينهما، فهل يلزمُه أن يبيِّن أو يعيِّن، حكى الإمام فيه وجهَيْن:

أحدهما: المنع؛ لأن الرجعية زوجة.

والثاني: يلزمه لحصول التحريم، قال: والأصح الأول، ويجوز أن يعلِّم قوله في الكتاب «لزمه التعيين بالميم؛ لأن عن مالك أن في صورة الإبهام والإرسال يُطَلَّقَان معاً، وبالألف؛ لأن عند أحمد يُعيِّن المطلقة بالقرعة.

الثانية: يلزمه الانفَاق عليهما إلى البيان أو التعيين، وإذا بَيَّن أو عيَّن، فلا يسترد المصروف إلى المطلقة لأنها محبوسة عنده حبْس الزَّوْجَات.

الثالثة: وقوع الطلاق فيما إذا نَوَى طلاق واحدة بعينها، يحصل بقوله إحداكما

طالق وتحسب عدة التي بين الطلاق فيها من وقْت اللفظ، وخرج قول أنها تُحْتَسَب من حين البيان، وبُنِيَ القولان على القولين في أن المستفرشة بالنكاح عِدَّتُها من آخر وطئة أو من وقْت التفريق بينهما، ووجْه الشبه أن الأمر ملتبس ها هنا إلى البيان، كما أنَّه ملتبِسٌ هناك إلى التفريق، قال الإمام: وهذا غير سديدٍ، والصورتان مفترقتان؛ لأن غِشْيَان الواطىء بالشُّبْهة ومخالطته إياها ينافي صورة الانعزال الَّتي أُمِرَتْ بها المعتَّدة، وها هنا الحيلولة ناجزةٌ إلى أن يوجد البيان.

وأما إذا عيَّن، ولم يكن نوى من الابتداء معيَّنةً، فيقع من وقت التلفظ بقوله: «إحداكما طالق» أو من وقت التعيين؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّه يقع من وقت التلفظ، لأنَّه جزم بالطلاق، ونجَّزه، فلا يجوز تأخيره إلا أن محلَّه غيْر متعين، فيؤمر بالتعيين؛ ولأن التعيين يبين التي اختارها للنِّكاح، فيكون اندفاع نكَاح الأخرى باللفظ السابق، كما أن التعيين فيما إذا أسْلَم على أكثر من أربع لما تبين به مَنْ يختارها للنكاح كان اندفاع نكاح الأخريات بالإِسلام السابق.

والثاني: من وقت التعيين لأن الطلاق وقت التعيين؛ لأن الطلاق لا يَنْزِلُ إلاَّ في مَحَلٍّ معين، وربما عبر عن هذا الخلاف بأن التعيين تباع موقع وإيقاع، وقد يعبر عنْه بأن إرسال اللفظ المُبْهِمِ إيقاعُ طلاق، أو التزامُ طلاق في الذِّمَّة.

وعن القاضي الحُسَيْن؛ يُشْبِه بها الخلاف في أن القِسْمَة بيع أو إفراز حق من حيْث إنَّا إذا جعلناها إفرازاً قلنا: إنه يبين بالآخرة ما كان حقًّا لكل واحد منهما، ويضاهي قولنا: إن المطلقة كانَتْ هذه المعينة، وإذا جعلناها بيعاً قلنا: إن من خَرَج له الجانب الشرقيُّ، باع حصته من الغربي بحصة صاحبه من الجانب الشرقي، وكان ذلك الحصار من قِبَل شائعين في القسمين فبالقسمة ثبت اختصاص كُلِّ واحد منْهما بما خَرَج له، ويضاهيه المصير إلى وُقوع الطَّلاق بالتعيين من غيْر إسنادٍ إلى اللفظ، واضطربوا في الرَّاجِح من الوجهين، فرَجَّح مرجِّحُون الوقوع عنْد التعيين، منْهم الشيخ أبو علي، وقال: ظاهر المذهب أن التعيين إيقاع الطَّلاق؛ لأنَّه وإن أرْسَل الطلاق، فلا يَقَع على واحدة منهما، حتى يُعَيِّن، فإذا عيَّن وَقَع، وكان ذلك بمنزلة قوله: من دخل منكما الدار فهي طالقٌ، فإذا دخلَتْ إحداهما طُلِّقَتْ عند الدخول بالقول السابق.

وذهب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيِّب والروياني وآخرون إلى ترجيح الوُقُوع عند التلفظ، وقالوا: لولا وقوع الطَّلاق، لَمَا مُنِعَ منهما[1]، واستبعدوا التحريم قبْل وقوع الطلاق، والنَّفْسُ إلى قَبْول هذا أَسْرَعُ، والله أعلم.

---

(١) قال النووي: هذا الذي قاله أبو حامد وموافقوه هو الصواب.

وعلى هذا الخلاف ينبى وَقْت احتساب العدة، فإن قلْنا بالوقوع عنْد التعيين، فمنه وتُحْسَبَ العدة، قال في «الشامل» وهو مذهب أبي حنيفة وأَصحابه، وبهذا الوجه قال ابن أَبي هريرة، وهو عنْد بعضهم مصير منه: إلى أن الطلاق يَقَع عنْد التعبير.

وقال الشيخ أبو حامد: إن الوُقُوع عنْده باللفظ لكنْ يجوز أن تجب العدَّة بالطَّلاق، ثم يتأخَّر الاحتساب عنه، كما أن العدَّة في النكاح الفاسِدِ تجب بالوطء وتحتسب من وقت التفريق، وإن قلنا: إنه يقع من وقْت اللفظ، فعلى الخلاف المذكور فيما إذا نَوَى عنْد ابتداء اللفظ واحدةً معيَّنةً، فيكون الظاهر احتسابَ العِدَّة من يومئذٍ، وبه قال أبو إسحاق ـ رحمه الله ـ والاحتساب من وقْت التعيين أرجَحُ عند أكثرهم، كيف قُدِّر البناء، وهذا كله في حياة الزوجين، وسنذكر أنهما إذا ماتتا أو إحداهما، تبقى المطالبة بالتعيين؛ ليتبين حكم الميراث وحينَئِذٍ، فإن أوقعْنا الطلاق باللفظ فذَاك، وإن أوقعنا بالتعيين، فلا سَبِيلَ إلى إيقاع الطَّلاق بَعْد الموت، ولا بُدَّ من إسناد بالضرورة، وإلى ماذا يستند، فيه وجهان:

أحدهما: أنه يستند، والحالة هذه، إلى وَقْت اللفظ، ويرتفع الخلاَف إذا وَقَع التعيين بعد الموت.

والثَّاني: إلى ما قبل الموت فيقع الطلاق حينئذٍ؛ لأَن عمرها كان وقْت التعيين فإذا انصرم، أسندنا الطلاق إلى آخر، حالة من حالات إمكان التعيين، وهو كحكمنا فيما إذا تلف المبيع قبْل القبض بارتداده إلى مِلْك البائع قبل التلف، ورجَّح صاحب الكتاب هذا الوَجْه، قال: «على الأوجه يعني من هذَيْن الوجهَيْن، وجعل في «النهاية» الأصحَّ الوجه المقابل له، وقوله: أو «عند الإِبهام» وهو الوجه الآخر، وإن أراد بالإِبهام إرسال اللفظ المبهم أولاً، وفي بعض النسخ «على هذا الوجه أو عند الإِبهام للضرورة» فيه خلافٌ وهو صحيح أيضاً.

الرابعة: لو وَطِىءَ إحداهما، نُظِر؛ إن كان نوى واحدةً بعينها، فهي المطلَّقة، وقد تعينت هي بالنية المقترنة باللفظ والوطء لا يكون بياناً لذلك التعيين، وتبقى المطالبة بالبيان، فإن بين الطلاق في الموطوءة، فعَلَيْه الحَدُّ إن كان الطلاق بائناً، وعليه المَهْر؛ لجهلها بأنها المطلَّقة، وإن بيَّن في غير الموطوءة، قُبِلَ، فلو ادعت الموطوءة أنَّه أرادها حُلِّفَ، فإن نَكَل، وحَلَفَتْ، حُكِمَ بطلاقها، وعليه المَهْر، ولا حَدَّ للشبهة؛ فإن الطلاق ثَبَت بظاهر اليمين، وإن لم ينوِ واحدةً بعينها، فهل يكون الوطء تعييناً؟ فيه وجهان، ويقال قولان:

أحدهما: أن الوطء يعيِّن الأخرى للطلاق؛ لأنَ الظاهر أنَّه إنما يطأ مَنْ تحلُّ له، وصار كوطْء الجارية المبيعة في زمان الخيار، فإنَّه يكون فسْخاً أو إجازة وبهذا قال أبو

حنيفة والمُزَنِيُّ، وأبو إسحاق، حكاه القاضي أبو الطيِّب عن أبي الحَسَن الماسرجسي سماعاً ورجَّحه القاضي ابن كج.

والثاني: وبه قال ابن أبي هريرة: أنَّه لا يكونَ تَعْييناً، كما لا يكون بياناً؛ لأن ملك النكاح لا يَحْصُل بالفعْل ابتداءً فجاز[1] أن يتدارك بالفعل ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء ونخالف وطء الجارية المبيعة بشرط الخيار وإن ملك اليمين فيحصل بالفعل ابتداء فجاز أن يتدارك بالفعل وفي «الشَّامِل» و «التتمة»[2] أن هذا ظاهرُ المَذْهَبِ، والخِلاف مبنى عند بعْضِهم على أن الطَّلاق يقَع عنْد اللفظ أو عند التَّعْيين إن قلْنا عند اللفظ فالوطء تعين وإن قلنا عند التعيين، فالفعل لا يصلح موقعاً، وهذا ما أورده في الكتاب، وإذا جعلْنا الوطء تعييناً فهل تكون سائر الاستمتاعات تعييناً؟! فيه وجهان بناءً على الخلاف في أن المباشرة فيما دون الفرج هل تحرم الربيبة فإن جعلنا الوطىء تعييناً للطلاق في الأُخْرَى، فلا مَهْر للموطوءة وإلا فتطالب بالتعيين، فإن عيَّن الطلاق في الموطوءة، وجَب المَهْر، إن قُلْنا بوقوع الطَّلاق عنْد اللفظ، وإن قلْنا بالوقوع عنْد التعيين، حَكَىٰ الفوراني أنه لا يجب المهر، وذكر فيه احتمالاً آخر؛ أخذاً من وجوب المَهْر في وطء الرجعية.

فَرْعٌ: ذَكَر صاحب «الشامل» وغيره تفريعاً على أن الوطء تعيين أن الزوج لا يمنع من وطء أيتهما شاء، وإنما يمنع الوطء فيهما إذا لم يجعل الوطء تعييناً ولما أطلق الأكثرون المَنْع منهما جميعاً أشْعَر ذلك بأن الظاهر عنْدَهُم أنه ليْس بتعيين.

الخامسة: في صُورة ألفاظ البيان والتعيين إذا كان قد نَوَىٰ واحدةً بعينها، فيحصل البيان بأن يَقُول مشيراً إلى واحدة: المطلقةُ هذه.

ولو قال: الزوجة هذه، تبيَّن الطلاق في الأخرى، وكذا لو قال: لم أُطَلِّقْ هذه، ولو قال: أردت هذه بل هذه، حُكِمَ بطلاقهما جميعاً؛ لأنَّه أقر بطلاق المشار إلَيْها أولاً، ثم رجع، مستدركاً، وأقر بطلاق الثانية فلا يقبل الرجوع عن الإِقرار الأول، ويؤاخذ بالثاني كما لو قال: لفلان عليَّ درهمٌ بل دينارٌ.

ولو قال: أردتُ هذه وهذه، فكذلك الجواب فإنَّه أقر أنَّه طَلَّقهما، وكذا لو حَذَف الواو، فقال: هذه هذه، وأشار بكل لفظة إلى واحدة، أو قال: هذه مع هذه، قال

---

(١) في ز: فلا.

(٢) قال النووي: هذا الثاني، هو الأصح عند الرافعي في «المحرر»، وهو المختار، قال في «الشامل»: وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله، فإنه قال: إذا قال: إحداكما طالق، منع منهما، ومن يقول: الوطء تعيين، لا يمنعه وطء أيهما شاء.

الإمام وهذا فيما يتعلّق بظاهر الحُكْم، فأما بينَه وبيْن الله تعالى، فالمطلقة هي التي نواها لا غير، حتّى لو قال: إحداكما طالقٌ ونواهما جميعاً قال: الوجْه عنْدنا أنهما لا يطلقان، ولا يجيْء فيه التردُّد المذْكُور فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، ونوى ثلاثةً، لأن حمل إحدى المرأتين عليهما جميعاً لا وجْه له، وهناك يَتطرّق إلى الكلام تأويلٌ بيناه.

ولو قال: أردتُ هذه ثم هذه، فالمذكور في «التهذيب» و «التتمة» أنه تُطلّق الأُولَىٰ دون الثانية، ويمثله أجابا فيما إذا قال: أردتُ هذه فهذه، وعلل ذلك بأن قضيَّة الحرفين الترتيب والتعقيب، فقد أثبت في الثانية طلاقاً على موجب الترتيب، وهو لم يُطلّقْ إلا واحدةً، وهذا حكاه الإمام عن القاضي الحُسَيْن ـ رحمهما الله ـ، واعترض بأنّه كيف ما قَدَّر موجب الكلام، ففي قوله: «أردتُ هذه ثم هذه» اعترافٌ بالطلاق فيهما، فليكن الحكم كما في قوله: أردتُ هذه وهذه، والحق هو الاعتراض[١].

ولو قال: أردتُ هذه بعْد هذه، فقياس الأوَّل أن تطلّق المشار إليها بائناً وحدها، ولو قال هذه قبل هذه أو بعدها هذه فقياس الأول أن تطلق المشار إليها أولاً وحدها، وقياس الاعتراض الحُكْمُ بطلاقهما في الصورتين.

ولو قال: أردتُ هذه أو هذه، واستمر الإشكال والمطالبة بالبيان، ولو كانَتْ تحْته أربعٌ، فقال: إحداكن طالقٌ، ونوى واحدةً بعينها، ثم قال: أردتُ هذه بل هذه بل هذه بل هذه طُلِّقْن جميعاً، وكذا لو عطف بحرف الواو، ولو عطف بـ «ثمَّ» أو بـ «الفاء» عاد المنقول عن القاضي، والاعتراض.

ولو قال، وهنَّ ثلاثٌ؛ أردتُ أو طلقتُ هذه بل هذه أو هذه، طُلِّقَت الأولى وإحدى الأخريين، ويؤمر بالبيان، وإن قال: هذه أو هذه بل هذه طُلِّقَت الأخيرة، وإحدى الأولين يؤمر بالبيان، ولو قال: هذه، وهذه، أو هذه فيُنْظَرُ إن فصل الثالثة عن الأولين بوقفة، أو بنغمة أو أداء فالطلاق متردِّد بين الأوليين وبين الثالثة وحدها، وعليه البيان فإن بين، في الثالثة طُلِّقَت وحْدها، وإن بين في الأوليين أو إحداهما، طُلِّقَتَا؛ لأنّه جَمَع بينهما بالواو العاطفة، فلا يفترقان، وإن فَصَل الثانية عن الأُولَىٰ تَردَّد الطلاق بيْن الأُوَلىٰ، وإحدى الأخريين، فإن بين في الأولى، طُلِّقت وحدها، وإن بَيَّن في الأخريين أو إحداهما طُلِّقَتا جميعاً، وإن سرد[٢] الكلام سَرْداً ولم يفصل احتمل كون الثالثة مفصولة عنهما، واحتمل كونها مضمومة إلى الثانية مفصولة عن الأولى فيسأل ويعمل بما

(١) قال النووي: قول القاضي أظهر.
(٢) في ز: تردد.

أظهر إرادته[١].

ولو قال هذه أو هذه وهذه فإن فصل الثالثة عن الأوليين تردد الطلاق بين إحدى الأوليين والأخرى مطلقة وحدها وإن فصل الأخريين عن الأولى فالتردد بين الأولى وحدها وبين الأخريين معاً وإن سرد الكلام ولم يفصل، فهما مُحْتَملان.

ولو قال، وهن أربع، وقد طلق واحدة: أردتُ هذه أو هذه لا بل هذه وهذه طلقت الأخريان وإحدى الأوليين ولو قال هذه وهذه بل هذه أو هذه، طُلِّقت إحدى الأخريين، والأوليان، ولو قال هذه وهذه وهذه أو هذه، فإن فَصَل الآخرة عن الثلاث يَتردَّد الطلاق بيْن الثلاث الأوليات وبين الرابعة، وإن فصَل الثالثة عما قبلها طُلِّقَت الأوليان وإحدى الأخريين، وإن فَصَل الثانية عن الأُولَىٰ، فينبغي أن يُقَال: تُطَلَّق الأولى، ويتردد الطلاق بين الثانية والثالثة معاً، وبيْن الرابعة وحْدها، فعليه البيان، وإن سرد الكلام سرداً قال: في «التهذيب» يُطَلَّق الثلاث أو الرابعة، ويُؤْمَر بالبيان، فإن بيَّن في الثلاث أو في بعضهن طُلِّقْن جميعاً، وإن بين في الرابعة طُلِّقت وحْدها، والوجه أن يُقَالَ: صورة السرد تحتمل الاحتمالات الثلاثة، فيراجع، ويحكم بمُوجب ما يبينه على ما سَبَق نظيره، ولو قال: هذه وهذه أو هذه وهذه، فقَدْ يفرض فصْل الأُوَلىٰ عن الثلاث

---

(١) قال الشيخ البلقيني: فيه غلط ومنعان.

فأما الغلط ففي قوله أو إحداهما طلقتا جميعاً، ووجه الغلط أنه عطف الثالثة على الثانية بأو، فكيف يطلقان جميعاً بتبيين الطلاق في إحداهما هذا لا يستقيم، وإنما أوقفه في تلك الصورة التي قبلها بأنه إذا عين الطلاق في إحدى الأوليين طلقتا جميعاً من جهة الجمع بينهما بالواو وهذا منتف ها هنا.

وأما المنعان فأحدهما: أن الفصل اليسير الواقع بين الأولى والثانية لا تقتضي ارتفاع حكم الجمع بالواو فلا يتردد الطلاق بين الأولى وإحدى الأخريين، بل يتردد الطلاق بين الآخرة والأوليين كما سبق في التي قبلها.

المنع الثاني: في قوله أن سرد الكلام لم يفصل احتمل كون الثالثة مفصولة عنهما، وهذا الاحتمال هو الظاهر من الكلام. وقوله «واحتمل كونها مضمومة إلى الثانية» هذا ممنوع لأن مقتضى الظاهر لا يعارضه ما ذكر، وقوله «مفصولة عن الأولى» خير لكونها وهي الثالثة وهذا لا يصح، فالمفصولة عن الأولى إنما هي الثانية.

ولو قال احتمل كون الثالثة مفصولة عنهما واحتمل كونها مضمومة إلى الثانية وأن الثانية مفصولة عن الأولى لزال عنه هذا الأخير والباقي باقي. انتهى.

ونقل في الخادم عن الشيخ عز الدين النشائي في نكت الوسيط أنه قال: هذا غلط وقع في الشرح والروضة والصواب أن يقال طلقت الأولى وتردد الطلاق بين إحدى الأخريين، وقوله فإن بين في الأولى وحدها فغلط، وقوله وإن بين في الأخريين أو إحداهما طلقتا، أما طلاقهما إذا بين في إحداهما فغلط، بل يقتضي الطلاق عليها مع الأولى وهو بيان صحيح موافق لما تلفظ به فإنه لم يحصل بين الأخريين تشريك بالواو، وبخلاف الأوليين إذا لم يفصل بينهما وفصل الثالثة منهما.

الآخرة، وضم بعْضها إلى بعْض، فتُطَلَّق الأولى، ويتردد بيْن الثانية وحْدها، وبين الأخريين معاً، وقد يفرض الفَصْل بيْن الأوليين والأخريين، والضَّم فيهما، فتطلق الأوليان والأخريان، [وقد يفرض فصل] الرابعة عما قبلها، فتطلَّق الرابعة، ويتردَّد الطلاق بين الثالثة وحْدها وبين الأوليين معاً، وإذا قال لواحدة أن المطلقة هذه، ثم قال لا أدري، أهي هذه أو واحدةٌ من الباقيات، فتلْك الواحدة، مطلَّقة بكل حال، وتوقف الباقيات، فإن قال بعْد ذلك: تَحقَّقْتُ أن المطلقة الأُولَىٰ، قُبِل، ولم يُطَلَّق غيرها، وإن عيَّن أخْرىٰ، حُكِم بطلاقها، ولم يُقْبَل رجوعه عن الإقرار الأول، واعلم أن الوقفة التي جعلناها فاصلةً بين اللفظين مع إعمال اللفظين هي الوقفة اليسيرة، فأمَّا إذا طالَتْ فَقَطَعَت ونظم الكلام كما إذا قال: أردتُ هذه، ثم قال بعد طول المدة أو هذه وهذه، فهذا الكلام الثاني لغو لا يستقل بالإفادة، وهذا كلُّه فيما إذا نوى عند اللَّفظ المبهم واحدةً بعينها، أما إذا أرْسَلَه إرسالاً، ولم ينوِ شيئاً، فلما طولب بالتعيين، قال مشيراً إلى واحدة: هذه المطلقة تعيَّنت ويلغو ذكْر غيرها، سواء عطف الثانية عليها «الواو» أو «الفاء» أو «ثُمَّ»، وكذا لو قال: وهذه بَلْ هذه؛ لأن التعيين ها هنا ليْس إخباراً عن ما سَبَق، وإنَّما هو إنشاءُ اختيار، وليس له إلا اختيار واحدةٍ، فيلغو اختيار ما بعدها ولا فَرْق في ذلك بين أن نوقع الطلاق عند التعيين، وأسنده إلى وقت إطلاق اللفظ المبهم؛ لأنا، وإن أسندناه، فلا نجعل التعيين اختياراً، وإنما هو إنشاء تتمة، اللفظ، ويخالف الحالة الأولى؛ فإنه يُخْبِرُ هناك عن أمر سابق، ويجوز أن يكون صادقاً في الخبر الثاني دون الأول، فإذا اجتمع الإقراران، لم يَكُنْ بُدٌّ من المؤاخذة بهما.

السادسة: قد سَبَق أنه إذا قال لزوجَتِه: إن كان هذا الطائر غُرَاباً، فأنْتِ طالقٌ، وأشْكَل الحال، لا يُحْكم بوقوع الطلاق، وأنه لو قال: إنْ كان غراباً، فزينب طالقٌ، وإن كان حماماً فعَمْرةُ، لا يحكم بطلاق واحدة منهما، فلو ادَّعَتِ التي عَلَّق طلاقها بكونه غراباً أنَّها مطلَّقةٌ، فعليه أن يَحْلِفَ جزماً على نَفْي الطلاق، كما إذا طَلَّق واحدة، ونَسِيَ عيْنَها، وقالت إحداهما: أنا المطلَّقة وقد ذكرناه، وإن قالت كان غراباً فأنا طالقٌ، فعليه أن يَحْلِفَ على البَتِّ أنَّه لم يكن غراباً ولا يكفي أن يقول: لا أعلم كوْنَه غراباً، أو نسيت الحال، ذكره الإمام، وفَرَّق بينه وبين ما إذا علَّق طلاقها على دخُولِها أو دُخُول غيرها، وأنْكَر حصوله؛ حيث يكون الحَلِف على نفْي العِلْم بالدخول بأن الدُّخُول هُنَاكَ فِعْل الغير، والحلف علىٰ نفْي فعْل الغير يكون على العِلْم، ونفْيُ الغرابية ليس كذلك، بل هو نَفْيُ صفة في الغير ونَفْيُ الصفة كثبوتها في إمكان الاطلاع، وإذا كان الشَّيْء ممَّا يُطَّلَع عليْه في الجملة لم تُغَيَّر القاعدة بأن يفرض بعد رؤيته؛ بأن كان الطيران في الليلة المظلمة، والرجل في كن، لم يَكُن الأمر في مظنة البَحْث والمراجعة.

قال في «البسيط» وفي القلب منه الفَرْق بين نفي الغرابية ونفي الدخول شيء

فليتأمل ويشبه أن يقال إنما يلزمه الحلف على نَفي الغرابية إذا تَعرَّض في الجواب لذلك أما إذا اقتصر على قوله لست، بمطلقة فينبغي أن يكتفي منه بذلك كما ذكَرْنا في جواب البَائِع إذا ادَّعى المشتري العَيْبَ القديم، وأراد الرد، وسيأتي نظائره في مواضعها.

وقوله في الكتاب «ولو خاطب بِهِ زوجتيه» هذا القدر من التصوير يشتمل على ما إذا نَوَىٰ واحدةً بعينها، وما إذا لم ينوِ واحدةً، وأرسل اللفظ، والمسائل التي ذكَرَها فيها ما يَشْمَل الحالَيْن، ومنها ما يختص بإحداهما، فقوله «لزمه التعيين» يصح إطلاقه في الصورتين، وإن كان اللَّفْظ بصورة الإرسال أحقُّ، لأن التعيين بيانٌ رافع للإبهام والبيان فيما إذا نوى واحدةً معيَّنةً تعيين لواحد من محتمل اللفظ، وكذلك أطْلَق في الكتاب التعيين تارةً والبيان أخرى فقال: «لزمه التعيين» ثم قال: «وعليه نفقتهما إلى البيان»، وأما قوله: «ويقع الطلاق باللفظ بالتعيين» فهذه المسألة تختص بحالة الإرسال، وقوله «كان تعييناً» يجوز إعلامه بالألف؛ لِمَا مَرَّ أن عنْد أحمد ـ رحمه الله ـ التعيين بالقرعة فلا يكون الوطء تعييناً، ولا القول.

وقوله: «لم يُؤَثِّر الوطء» معلَّم بالحاءِ؛ لِمَا ذكرنا، وقوله: «ولو ماتتا، لم تَسْقُط المطالبة بالتعيين. . .» إلى آخره أَخَّرْنا إشباع القول في حالة المَوْت إِلَى الفَصْل الثَّاني لهذا، لأن الغَرَض الآن الكَلاَم في وقْت الطلاق حالَةَ المَوْت، وليعلَّم قوله «تسقط» بالحاء والواو؛ لما سيأتي وقوله: «أردت هذه وهذه» يعني فيما إذا أرسل اللفظ ولم ينوِ معينة.

وقوله «ولو قالت في مسألة الغراب» في الكتاب ما إذا قال الرجل: إن كان غراباً، فامرأتي طالقٌ، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالقٌ، فأيضاً، أمَّا إذا قال: إنْ كَانَ غراباً، فزينبُ طالقٌ، وإلا فعمرةُ، والتداعي المذكورُ يُمْكِن فرضه في هاتين الصورتين، ويمكن فرضه فيما إذا لم يُوجَد إلاَّ تعليقٌ واحدةٌ من شَخْص واحد.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ وَمَاتَتَا فَهَلْ لِلْوَارِثِ التَّعْيِينُ لأَجْلِ المِيرَاثِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ، وَفِي الثَّالِثِ لَهُ أَنْ يَقُولَ: أَرَادَ الزَّوْجُ هَذِهِ وَلَيْسَ لَهُ إِنْشَاءُ التَّعْيِينِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا طَرَأَ المَوْت قبْل البيان أو التعيين، فله حالتان:

إحداهما: أن تموت الزوجتان أو إحداهما، ويبقى الزَّوْجُ، فتبقى المطالَبَةُ بحالها بالبيان، أو التعيين، لتبين حال الميراث.

وقال أبو حنيفة: إذا ماتت سقَطت المطالَبَةُ بالتعيين؛ بناءً على أن الطَّلاَق يقَعْ عند التعيين، ويستحيل الوقوع[1] بعْد الموت، وإذا ماتَتْ إحداهما، قال: يتعين الطلاق في

---

(١) في أ: الرجوع.

الأخرى، وإلى مَذْهَبِه مال الشيخ أبو محمَّد ـ رحمه الله ـ وأقيم ذلك وجهاً، والمَذْهَب المشهُور الأول، ويوقف له من تركة كلِّ واحدة منهما، أو من تركة الميتة منهما ميراث زَوْج إلى أن يبين أو يعين، فإذا بُيِّن أو عُيِّن، لم يرث من المطلَّقة، إذا كان الطلاق بائناً، سواء قلْنا بوقوع الطلاق عند اللَّفْظ أو التعيين، قال صاحب «التتمة» وغيره؛ لأن الإيقاع سَابِقٌ، وإن كان الوقوع حينئذٍ، وأما الأخرى فيرث منها، ثم إن كان قد نَوَىٰ معينة وبين فقال وَرَثَةُ الأخرى: هي التي أرتها للطلاق، ولا وارث لكَ، فلهم تَحْلِيفُه، فإن حَلَف فذاك، وإن نكل حَلَفُوا، وحرم ميراثُها أيضاً باليمين المردودة، وإن لم يَنْوِ معيَّنة، وعَيَّن فلا يتوجَّه عليه لورثة الأخرى دعوى؛ لأن التعيين يتعلَّق بشهوته واختياره.

وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنَّه لمَّا صار إلى انحتام التعيين بموتهما، وَرِثَ الزوج منهما جميعاً، لكن قال: يرث من كل واحدةٍ منهما نصْفَ ميراث زَوْج، والشيخ أبو محمَّد في التفريع على ما مال إليه كَمَّلَ له الإِرث منهما.

فرْعٌ: قال القاضي ابن كج: إذا حَلَّفَهُ وَرَثَةُ التي عيَّنها للنِّكَاح وأخذوا جميع المهر، إن كان بَعْد الدخول، وإن كان قبله، أخذوا نصفه، وفي النِّصْف الثاني وجهان:

وجه يأخذونه أيضاً إمضاء للحكم على موجب تصديقه، ووجْه المَنْع أنَّها مطلَّقة قبْل الدخول بقولهم، ولو كذَّبه ورثة الَّتِي عيَّنها للطلاق، وغرضهم استقرار جميع المهر، إذا كان قبل الدُّخول، فلَهُمْ تحليفه، وهم مقرون له بإرْث لا يدعيه.

الحالة الثانية: إذا مات الزَّوْج قبْل البيان أو[1] التعيين، ففي قيام الوارث مقامه طريقان:

أشهرهما: [أن] فيه قولان:

أحدهما: أنه يقوم مقامه، كما يَخْلُفُه في سائر الحقوق، كالرد بالعيب، وحق الشفعة وغيرهما، وكما يقوم مقامه في الاستلحاق النسب.

والثاني: المَنْع؛ لأن حقوق النِّكَاح لا يُورث، ولأنَّه إسقاط وارث، فلا يتمكن[2] الوارث منه، كنفي النسب باللِّعَان، وفي مَحَلِّ القولَيْن طرُقٌ:

أحدها: أن الخلاف فيما إذا كان قَدْ نَوَى واحدة بعينها، أمَّا إذا أَرْسَل اللَّفْظ، ولم ينوِ معيَّنة، فليس للوارث التعيين بلا خلاف.

والثاني: أنَّ له البَيَانَ بلا خلاف، والقولان في التعيين وقيل لا يقوم في التعيين والقولان في البيان والفرق على الطريقتين أن البيان إخبارٌ، وقد تعرف إرادة المُوَرِّث،

---

(١) في ز: و. (٢) في ز: يمكن.

ويطلع عليها بخبر أو قرينة، والتعيين اختيار يَصْدُر عن شهوة، فلا يخْلُفُه الوارث فيه، كما لو أسْلَم الكافر على أكْثَرَ من أرْبَع، ومات قبْل الاختيار.

والثالث: وبه قال أبو إسحاق أنه يطَّرد الخلاَف في البَيَان والتعيين معاً.

والطريق الثاني في الأصل، وبه قال القَفَّال: أنه إن مات والزوجتان حيتان، فنقطع بأنه لا يقُوم الوارث مَقَامه في البيان ولا في التعيين؛ لأنَّه لا غَرَضَ له في ذلك، فإن الحال لا يختلف بين أن يُخَلِّف زوجة أو أكثر، وإن ماتَتْ إحداهما، ثم مات الزوج، ثم الأخرى، وعَيَّن الوارث الأُولَىٰ للطَّلاق، فنقطع بقبول قوله؛ لأنه يَضُرُّ بنفسه؛ من جهة أنَّه يحرم مورثه عن ميراث الأُولَى، ويشرك الثانية في تركه مورثه، وإن عيَّن الأولى للنكاح، والثانية للطلاق، أو مات الزوج بعدما ماتَتَا، ففيه القولان، ثم يَعُود التَّرْتِيب المَذْكُور في البيان والتعيين وذَكَر الشيخ أبو حامد أنَّه إنما يوجد القولان منصوصَيْن فيَما إذا توسَّط موْت الزوج موتيهما، وعيَّن الوارث الآخرة للطلاق، ومنهما أُخِذَ الخلاف في سائر الصُّوَر، ولذلك عَبَّر معبِّرون عن الخلاف بالوجهين والأظهر حيْث اتفقت الطريقتان على إثبات الخلاف، فيقوم الوارث مقام الموروث، وحيث اختلف المَنْع.

التفريع: إذا لم يقم الوارث مقام الموروث، أو قلنا يقوم فقال الوارث: لا أعْلَمُ، فإن مات الزَّوْج قبلهما، فَيُوقَفُ ميراث زوجه بينهما حتى يصطلحا، أو يصطلح ورثتهما بَعْد موتهما، وإن ماتتا قبْل موت الزَّوْج، فيُوقَفُ من تركتهما ميراثُ زَوْج، وإن توسط موته موْتَهُما، وُقِفَ من تركة الأولى ميراثُ زوج؛ ومن تركة زوج؛ ميراث زوجة حتَّى يحصل الاصطلاح، وإن قلنا: يقوم مقامه، فإن مات الزَّوْج قبلهما فتعْيينُ الوارث لتعيينه، وقد بيَّنا حُكْمه، وإن ماتت الزوجتان ثم مَاتَ الزَّوْج، فإذا بيَّن الوارث إحداهما، فلورثة الأخرى تَحْلِيفُه أنه لا يَعْلَم أن مورِّثَه طلَّق مورثتهم، وإن توسَّط موْتُه موتيهما وبيّن الوارث الطَّلاقَ في الأولى، وجرينا على قوله، لم نُحلِّفه؛ لأنه يُقِرُّ على نفسه وَيَضُرُّ بِهَا[٢]، وإن بين الطلاق في المتأخرة، فلوارثِ الأُولَىٰ تحليفه؛ لأنَّه يروم الشركة في تركتها، فيحلف أنَّه لا يعْلَم أن مورثه طلَّقها، ولوارث الثانية تحليفُه؛ لأنَّه يروم حرمانه من ميراث الزَّوْج فيحلف على البَتِّ أن مورثه طلَّقها؛ لأن يمين الإِثبات تكون على البَتِّ.

وقوله في الكتاب «وإذا ماتَ الزَّوْجُ وماتَتَا» كلمة و «ماتتا» لا حاجة إليها، إذا قلْنا

---

(١) مخالف لما رجحه النووي في «المنهاج» من أنه يقوم مقامه في التبيين لا في التعيين، وصحح ذلك أيضاً في التصحيح.

(٢) في ز: يضربها.

بالطريق الأشْهَر، وإذا وقعت فليحمل على أن المعنى: «وقَدْ مَاتَتَا» إشارةً إلى أنَّه إذا مات بعد موتهما فهو موضِعُ الخِلاَف في أن الوارث هلْ يَقُوم مقام المورِّث باتفاق الطريقتين؟ أمَّا إذا كانتا حيتين، فلا يجيء الخلاف على الطريق الثاني.

فرْعٌ: شَهِدَ شاهدان مِنْ ورثة الزَّوْج أَنَّ المطلَّقة منهما فُلاَنَةٌ فتقبل شهادتهما إذا مات الزوج قبلهما؛ لأنه لا تهمه، ولا تقبل إن ماتتا قبْلَه لجرهما نقل[1] الميراث بشهادتهما، وإن توسَّط موت الزوج موتهما، فإن شهدا بطَلاَق التي ماتَتْ قبله، قُبِلَتْ؛ لأن هذه الشَّهَادة تُضِرُّ بهما من وجْهَيْن:

أحدهما: حرمان الزوج من ميراث الأُولَىٰ.

والثاني: شركة الأُخْرَىٰ في إرثه، وإن شهدا بطلاق التي ماتت بعده [لا تقبل] لجرهما النفع بشهادتهما بعكس الوجهين.

قَالَ الغَزَالِيُّ: ولو قال: **إن كَانَ هَذَا غُرَاباً فَعَبْدِي حُرٌّ وَإلاَّ فَزَوْجَتِي طَالِقٌ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ البَيَانِ فَفِي وَجْهٍ يُعَيِّنُ الوَارِثُ، وَفِي وَجْهٍ نَقْرَعُ بَيْنَهُمَا لأَنَّ القُرْعَةَ تُعْمَلُ فِي العِتْقِ، فَإِنْ خَرَجَ عَلَى العَبْدِ عَتَقَ، وَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى المَرْأَةِ لَمْ تُطَلَّقْ إِذْ لاَ أَثَرَ لِلقُرْعَةِ فِي الطَّلاَقِ، وَهَلْ يَرِقُّ العَبْدُ فِيهِ وَجْهَان.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هذه البقيَّة فيما إذا كان الإِبْهَام بين الطَّلاق والعِتْق، فإن قال: إنْ كان هذا الطَّائِر غراباً، فعَبْدي حُرٌّ، وإن لم يكن فزوجتي طالقٌ، أو[2] دخل جماعة في ظلمة، فقال: إن كان أوَّلَ من دَخَل زيْدٌ، فعَبْدي حرٌّ، وإلا فزوجتي طالقٌ، وأشكل الحال، وفيه مسألتان:

إحداهما: ذكر القاضي ابن كج أن أبا الحُسَيْن حَكَى وجْهاً، أنه يُقْرَع بين العبد والمرأة، كما سنذكر فيما إذا مَاتَ الحالف وعلى هذا فلو فَرَعْنا فخرجت القُرْعَةُ على العبْد، ثم قال: تبينت أن الحنث كان في الطلاق، لم ينقص حُكْم القرعة، وحكَمْنا بوقوع الطلاق، والصحيح أنه لا قُرْعَة ما دام الحالف حياً؛ لأن البيان متوقَّع منْه، وقد يُطْلِعُه الفحص على كيفية الحال بعد الشَّك والتردد، ولكن يُمْنَع من الاستمتاع بالمرأة، ومن استخدام العَبْد والتصرُّف فيه؛ لتيقن التحريم في أحدهما، وعليه نفقة المرأة إلى البيان، وكذلك نفقة العَبْد في أصحِّ الوجهين.

والثاني: أنَّه يؤجره الحاكم، وينفق عليه من أجرته، فإن فَضَل شيْء منها حَفِظَه إلى أن يتبيَّن الحال، وإذا تبيَّن، وقال: حنثت في يمين المرأة، طُلِّقَتْ، ثم إن صدَّقه

---

(١) في ز: يقبل.

(٢) في ز: و.

العَبْد، فذاك، ولا يمين عليه، وحكى الحناطي وجهاً أنه يحلفَ؛ لِمَا فيه من حَقِّ الله تعالى، وإن كَذَّبه، وادعى العِتْقُ صدِّق السيد بيمينه، فإن نَكَل، حَلَف، وحُكِمَ باليمين المردودة، وإن قال حنثت في يمين العبد، عَتَقَ العبد، ثم إن صَدَّقته المرأة، فلا يمين عليه، وفيه الوجْه المذكور، وإن كَذَّبته حَلَف، فإن نكل حلَفَت، وحكم بطلاقها أيْضاً وقوله: «لم أحنث في يمين العَبْد» في جواب دَعْواه وغير جواب دَعْواه، كقوله: حنثت في يمين المرأة؛ وكذا قوله: «لم أحْنَثْ في يمين المرأة، وقوله حنثت في يمين العَبْد».

ولو قال: لم أعلم في أيِّهما حنثت، ففي «الشامل» وغيره، أنَّهما إن صدَّقَاه بقي[1] الأمْر موقوفاً كما سَبَق، وإنْ كذَّباه، حلف على نفي العِلْم، فإن حلف، فالأمر موقوفٌ، وإن نَكَل، حَلَف المُدَّعِي منهما، وقُضِيَ به بما يدعيه، ولو ادعى أحدهما الحَنِث في يمينه، فقال في الجواب: لا أدري، لم يكُنْ هذا إقراراً بالحَنِث في حَقِّ الآخر، فإن عُرِض عليه اليمين، وحلف على [نفي] ما يَدَّعي، فهو مقر بالحنث في حق الآخر، ولو كان قَدْ علَّق طلاق نسوة، وادَّعَيْن الحَنِث عليه، فإن نَكَل، فحلف بعضهن دون بعض، حُكِمَ بطلاق من حلَفَتْ دوْنَ لم تحلف، ولو ادَّعَت واحدة، ونَكَل عن اليمين، فحلَفَتْ، حُكِم بطلاقها، وله أن يحلف إذا ادَّعَت الأخرى ولا يُجْعَل نكوله في حقِّ واحدة نكولاً في حقِّ الأخرى، واعْلَمْ أن ما سَبَقَ ذكْره من الأمر بالبيان أو التعيين والحبس والتعزير عنْد الامتناع، قد أشاروا إلى مثْله ها هنا، لكن إذا قُلْنَا إنه إذا قال: لا أدرِي يحلف عليه وقنع منه بذلك، فيكون والتضييق إلى أن يبيِّن أو يقول: لا أدري، ويحلف علَيْه، وهكذا ينْبَغِي أن يكون في الحكم الطلاق بين الزوجتين، والله أعلم.

الثانية: إذا[2] مات الزَّوْج قَبْل البيان، فهل يقُوم الوارث مَقَامه، فيه طريقان:

أحدهما: أنَّه على الخلاف في الطلاق المبهم بين الزوجين.

والثاني: القَطْع بالمَنْع، لظهور تُهْمة الوارث؛ بأن يزعم الحَنِث في الطلاق، فيسقط زحمة المرأة في التركة ويستبقي الملك في العبد، وبأن للقرعة مدخلاً في العتق، فكان تحكيمها أَوْلَىٰ من الرجوع إلى الوارث، وقضية هذا التوجيه تحكيم القرعة عنْد إبهام العِتْق بيْن الرقيقين والذي نَصَّ الفحول على ترجيحه أنَّه لا يقوم الوارث مَقَام المُوَرِّث في البيان وإن أثبتنا الخِلاَف، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسيّ تخصيصُ الخلاف بما إذا عيَّن الوارث الحَنِث في يمين المرأة، أما إذا عَكَس، فيقطع بالجواز على موجب قوله؛ لأنه يُقِرُّ على نفسه وَيَضرُّ بِهَا بتشريك المرأة في التركة وإخراج العبد عن التركة، وهذا حسن موافق تقدَّم في الطلاق المبهم.

---

(١) في ز: لفتى.

(٢) سقط في ز.

وإذا لم يُعْتَبَر بيان الوارث أو اعتبرناه، وقال: لا أعْلَم لي بالحال فيقرع بين المرأة والعبد، فلعلها تخرج على العبد، فإنها مأمورة في العِتْق، وإن لم تُؤَثِّر في الطلاق، كما يصغي إلى شَهَادة رجُل وامرأتين في السرقة لتأثيرها في الضَّمَان، وإن لم تُؤَثِّر في القطع، وإن خرجَتْ على العبد عَتَق، ويكون العِتْق من الثلث، إن كان الحَلِف في مَرَض المَوْت، وترث المرأة إلاَّ إذا كانت وادعت الحَنِث في يمينها، والطلاق بائن، وإن خرجت على المرأة لم تُطَلَّق لكن الورع أن تَدَع الميراث، وهل يَرِقُّ العبد؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن القرعة تعمل في العتق والرق، فكما يعتق إذا خرجت القرْعة، يَرِقُّ إذا خرجت على عديله؛ وعلى هذا يزول الإشكال، ويتصرف الوارث في العبد كيْف شاء، وأصحُهما المَنْع؛ لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه، فيبعد تأثيرها في غيره، وعلى هذا فوجهان:

أحدهما: أن القُرْعة تُعَاد إلى أن تَخْرُجَ عليه قَال الإمام: وعندي؛ يجب أن يخرج القائل به عن أحزاب الفقهاء، ومن قال به فلْيقطع بِعِتق العَبْد، وليترك تضييع الزمان في إخراج القُرْعَة، وهذا قوي قويم، لكن الحناطي حكى الوجْه عن أبي علي بن أبي هريرة، وهو زعيم عظيم الفقهاء لا يتأتى إخراجه عن أحزابهم.

وأصحهما: أن الإشكال يَبْقَىٰ بحاله ويوقف عنهما جميعاً في الابتداء، والحاصل أنّا كنّا نبغي من القُرْعة بياناً، فلم نظفر به، وإن قلنا: إن الوارث تقوم مقامه، رجَعْنا إلَيْه، فإن عيَّن الحنث في يمين العَبْد عتق، وورثت المرأة، وإن عكس، فللمرأة تحليفه، ويكون حلفه على البت، وللعبد أن يَدَّعِيَ العتق، ويحلفه، ويكون حلفه على أنَّه لا يَعْلَم أن مورثه حَنَث في يمينه، ونقل الحناطي وجْهاً عن ابن سُرَيْج: أنَّه إذا لم يبين الورثة، يوقف إلى أن يموتوا، ويخلفهم آخرون، وهكذا إلى أن يحصل له بيان، والظاهر ما بيَّنّا، وهو الإقْرَاع إذا لم يبينوا ونقل وجهاً أن الحالف إذا لم يبين حكم عليه بالعتق والطلاق معاً وإذا لم يبين إلى أن مات أو جن أقر بالبيان، وضُيِّق عليه، وكيف ما قُدِّرَ فهو ضعيف، والله أعلم.

وهذا تمام الكلام في الشطر الأول من الكتاب ونختمه بصور هي من شرائط هذا الشَّطْر، وربَّما يقع فيها ما تَسْهُل معرفته من أصولها أو أخواتها الَّتِي تقدَّمت، لكنَّا أوردْناها إذ وجدْنَاها مسطُورةً، فلا تخلو في الأغلب عن زوائد وفوائِدَ: فيما جمع من «فتاوى القفَّال» وغيره أنَّه لو قال: طلقتُ، ولم يزد، لا يقع الطلاق، وإن نوى لأنَّه لم يَجْرِ للمرأة ذكرٌ، ولا دلالة، فهو كما [لو][1] قال: «امرأتي» ونوى الطلاق، وأنه لو قال

(١) سقط في ز.

[يتوارزني من يك][١] ولم يزد عليه، لا يقع الطلاق، وإن نَوَى، ولو قال [اگريتوزن مني بهزار طلاق][٢] ولمْ يقل (هشته اى)[٣] فإن كان في غرضه أن يقول (هشته اى)[٤] (شم ندم)؛ فسكت أو أسكته غيره لا يقع الطلاق، لأن الطلاق يقع بتمام اللفظ ولم يتم، وإن أراد الإِيقاع بقوله (هزار طلاق)[٥] وقع وصلح للكتابة.

وأنه لو قال: طلقتك واحدة أو ثنتين، على سبيل الإِنْشَاء فيختار ما شاء من واحدة أو اثنتين، كما لو قَالَ: أعتقت هذه أو هذَيْن، وأنَّه لو قال لوليِّ امرأته: زَوِّجْها، كان إقراره بالفراق، ولو قال: لها: انْكِحي، لم يكن إقراراً لأنها لا تَقْدِر على أن تنْكِح، لكن السابق إلى الفَهْم من ذلك ما هو المفهوم من قوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وقوله عزّ وجلّ: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وأنه لو قال لامرأته وزمرته (هرجائي كي خواهى، رويم)[٦] لم يدر أنوى الطلاق أم لا؟ وإن نواه، أَنَوَى واحدةً أو أكثر؟ فالاحتياط أن يراجعها، إن لم تنقض مدة العدة، وتجدِّدُها إن انقضت، والاحتياط التمام أن يطلقها طلقة ولا ينكحها حتى تَنْكِح زوجاً غيْره، وأنَّه إذا قالت له زوجته: تزوجت عائشة بنت عبد الله، فقال: إن تزوجْتُ عائشةَ بنْت عبد الله، فهي طالقٌ، ثم قال: أردتُ غيرها، لم يُصَدَّق، كما لو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالقٌ، وقال: أردت الأجنبيَّة، وقد سَبَق ما في الصورتين من الخلاف، وفي «فتاوى الشيخ الحُسَيْن الفرَّاء» أنه إذا قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالقٌ، ثم قال ما عينت واحدة بقلبي، يحكم بوقوع الطلاق، وإنَّما يتصرف الطَّلاَق عن الزوْجة، إذا قال: أردتُ الأجنبية، حُكيَ عن أبي العبَّاس الرُّويانيِّ روايةُ وجهَيْن فيمن له امرأتان، فقال: امرأتي طالقٌ مشيراً إلى واحدة منْهما، وقال: أردتُ الأخرى.

أحد الوجهين أنه يُقْبَل، ويقع الطلاق على الأخرى، ولا تلزمه الإِشارة شيئاً.

والثاني: يحكم بوقوع الطلاق عليهما على المشار إليها بظاهر الإِشارة، وعلى الأخرى[٧] بقوله: «أردتها».

وفيه أنَّه لو قال: أنْتِ طالقٌ كألف، يُرْجَع إلى نيته، فإن نوى اثنين أو ثلاثاً، فهو

---

(١) جملة فارسية بمعنى: أنتِ غير مناسبة لي.
(٢) جملة فارسية بمعنى: لو أنك امرأتي فألف طلاق.
(٣) جملة فارسية بمعنى: لقد طلقتك.
(٤) يعني: لقد طلقتك.
(٥) جملة فارسية بمعنى: ألف طلاق.
(٦) جملة فارسية معناها: أي مكان متى تريدين، نذهب إليه.
(٧) قال النووي: الأرجح الأول.

ما أراد، وإن لم يَنْو شيئاً فواحدة وأنّه لو قال: أنتِ طالقٌ، حتى تتم ثلاثٌ، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تقع ثلاثاً، وبه قال: أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ.

والثاني: يُرْجَع إليه، فإن لم ينوِ شيئاً، فتقع واحدة، ويقرب منه ما إذا قال: أنتِ طالقٌ حتى أكمل ثلاثاً أو أوقع عليك ثلاثاً، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ ألواناً من الطلاق، فيُرْجع إلى نيته، فإن لم يَنْوِ شيئاً، وقَعَت واحدة، وأنّه لو قال: يا مطلّقة، أنت طالقٌ، وكان قد طلّقها قَبْل ذلك، فقال أردتُ تلْكَ الطلقة، يُقْبَل قوله، أو يقع طلقة أخْرى؟ فيه وجهان، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً أوْ لا بإسكان الواو لا يقع شيْءٌ؟ قال في «التتمة» هو كما لو قال «هل أنت طالقٌ ولو قال أوّ لا أنتِ طالقٌ، بتشديد الواو، وهو يعرف العربية، يقع الطلاق، والمعنى أنتِ أوّلٌ في الطلاق، وذكر إسماعيل البوشنجي أنّه لو قال لإِحْدى نسائه: أنْتِ طالقٌ، وفلانة أو فلانة، فإن أراد ضمَّ الثانية إلى الأُولى فهما حزب والثالثة: حزب والطلاق مردّد بين الأولِيين والثالثة، فإن عين الثَّالثَة: طُلِّقت وحدها، وإن عيَّن الأولِيين أو إحداهما طُلِّقَتَا، وإن ضَمَّ الثانية إلى الثالثة، وجعلهما حزباً، والأولى حزباً طلقت الأُولَىٰ وإحدى الأخريين، والتعيين إليه، وهذا الضم والتخريب يعرف من قرينة الوقْفة والنغمة على ما ذَكرْنا في صيغ التعيين، فإن لم تُوجَدْ قرينةٌ قال: الذي أراه أن يفصل إن كان الرجُل عرافاً بالعربية، فقضية الواو العاطفة الجَمْع بيْن الأولى والثانية في الحُكْم، فيجعلان حزباً واحداً، والثَّالثة حزباً، وإن لم يكن عارفاً بها فتُطَلَّق الأولَىٰ بيقين ويخيّر بين الأخريين، للشَّكِّ، وأنه إذا قال: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً إلا نصفاً، يراجع، ولو قال عنيت إلا نصفَها، تقع طلقتان، وإن قال إلا نصْفَ طلقة طُلِّقت ثلاثاً، ويجيْء الوجه الذاهب إلى أن استثناء النِّصْف كاستثناء الكُلِّ، وإن قال: طَلَّقْت ولم أنوِ شيئاً، حمل على استثناء النِّصْف من الجميع، وأنه لو قالت له امرأته: طلِّقني وطلِّقني وطلِّقني، فقال: طلَّقتك أو قد طلَّقْتك، إن نوى الثلاث، تقع الثلاث، وإن نوى واحدةً وقعَتْ واحدة، وإن لم ينوي شيئاً فالقياس أن تقع واحدة، وكذا لو قالت طلِّقني طلِّقني طلِّقني، فقال: طلَّقْتك أو قد طلَّقتك أو قَالَتْ: طلِّقْني ثلاثاً، فقال أنتِ طالقٌ أو طلقتك أو قد طلقتك، وأنّه لو طلقها طلقة رجعيَّة، ثم قال: جعلتها ثلاثاً، فهو لغْوٌ لا يقع به الثلاث؛ لأنه تصرُّف في طلاق قد قضى ونفذ.

وقال: أبو حنيفة يقع الثلاث، وأنّه لو قال: لنسائه الأرْبَع، وقد جلَسْن صفاً: الوُسْطَىٰ منكن طالقٌ، فعن أصحاب أبي حنيفة أنّه لا يقع الطلاق على واحدة منْهن، لأنّه ليس للأربع وسْطَىٰ قال فيه وجهان، ولم يزد على هذا، والمفهوم مما أجْراه في المسألة أنّ أحد الوجهين يوافق مذهبهم.

والثاني: أنه يقع الطلاق على الوسطيين، لأنَّ الاتحاد ليس بشرط في وقوع اسم الأوسط والوسطى[١]، وأنه لو قال لامرأتيه، المدخول بهما: أنتما طالقتان، ثم قال قبل أن يراجعهما إحداكما طالقٌ ثلاثاً، ولم يَنْوِ معيَّنة أو قال: أنْتِ يا طالق يا فلانة ثلاثاً أو أنت طالق يا فلانة ثلاثاً، ثم انقضت عدَّة إحداهما، لم تتعيَّن الأخرى؛ لوقوع الطلاق عليهما خلافاً لمحمد بن الحَسَن، بل يبقى الإِبهام، فإن عيَّن في التي بَقِيَت عدتها، فذاك وإن عيَّن في الثانية، فيُبْنَىٰ على أن التَّعْيين بيان الواقع أو هو إيقاع؟ إن قلْنَا بالأول صَحَّ، وإن قلنا بالثاني فلا لأن الثانية لا تَقْبَلُ الإِيقاع، قال [و][٢] الأوّل أشبَه بالمَذْهب، وإذا انْقَضَت عدَّتها، لم يجز التزويج بواحدة منهما قبْل التعيين إلاَّ إذا نَكَحَت زوجاً آخر، وذكر البوشنجي ـ رحمه الله ـ أنَّه لو قال لامرأته: أنْتِ طالقٌ عن هذا العَمَل لا ينبغي أن يقضي بوقوع الطلاق عليها لا ظاهراً ولا باطناً؛ لأن التطليق[٣] تخليص، وإنما خَلَّصَها عن العمل لا عن قيد النكاح، وإنما ينصرف عند الإِطلاق إلى قيد النكاح؛ للعرف الشائع، وحَكَىٰ فيما إذا قال لعبده (ازاد كردم ويرا)[٤] أمرين، هَلْ يعتق؟ اختلافَ جواب عن مشايخه الَّذين لقيهم ـ رحمهم الله ـ وإيانا.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الشَّطْرُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ فِي التَّعْلِيقَاتِ، وَفِيهِ فُصُولٌ وَفُرُوعٌ: (الفَصْلُ الاوّلُ فِي التَّعْلِيقِ بِالأَوْقَاتِ)**: **فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ طُلِّقَتْ عِنْدَ اَسْتِهْلاَلِ الهِلاَلِ، وَلَوْ قَالَ: فِي يَوْمِ السَّبْتِ فَعِنْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ، وَلَوْ قَالَ: آخِرَ شَهْرِ رَمَضَانَ فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنْهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ أَوّلُ النِّصْفِ الأَخِيرِ، وَلَوْ قَالَ: أَوّلَ آخِر الشَّهْرِ فَهُوَ أَوّلُ اليَوْمِ الأَخِيرِ، وَقِيلَ: أَوّل النِّصْفِ الآخِرِ، وَلَوْ قَالَ: آخِر الأَوّلِ فَهُوَ آخِرُ اليَوْمِ الأَوّلِ، وَقِيلَ: آخِرَ اللَّيْلَةِ الأُولَى، وَقِيلَ: آخِرَ النِّصْفِ الأَوّلِ، وَلَو قَالَ: فِي سَلْخِ الشَّهْرِ فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنَ الشَّهرِ، وَقِيلَ: أَوّلَ اليَوْمِ الأَخِيرِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تبيَّن في أوّل الطَّلاَق أن غَرَض هَذا الشَطْرِ الكَلاَمُ في تعليق الطَّلاَق بالشروط، وهو جائِزٌ، واستأنسوا له بما رُوِيَ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[٥] وقاسُوه على العِتْق؛ فإن الشرع ورد بالتدبير، وهو تعليق العتق بالموت،

---

(١) قال الشيخ من زيادته: كلا الوجهين ضعيف والمختار ثالث وهو أنه تطلق واحدة من الوسطيين ويعينها الزوج لأن موضوع الوسطى لواحدة فلا يزاد.
قال في الخادم: ما اختاره الشيخ النووي أجاب به القاضي الحسين في تعليقه ثم نقل أن الشيخين ذكرا في باب الكتابة ما يوافق ذلك.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ب: التعليق.

(٤) جملة فارسية معناها: أعتقته.

(٥) تقدم.

والطلاق والعتق يتقاربان في كَثِير من الأحكام قالُوا: والمعنى فيه أن المرأة قدْ تخالف الرَّجُل في بَعْض مقاصده، فتفعل ما يَكْرَهُه، وتمتنع عن ما يرغب فيه، ويَكْرَه الرَّجُلُ طلاقَهَا، من حيْث إنَّه أبْغَضُ المباحات، ومن حيْثُ إنَّه يرجو موافقتها، فيحتاج إلى تعْليق الطَّلاق بفعل ما يكْرَهُه، أو ترك ما يريده، فإمَّا أن تمتنع ولا تفعل، فيحصل غَرَضُه، أو تخالف، فتكون هي المختارة للطلاق، وإذا علَّق الطلاق بشرط، لم يجُزْ له الرجوع عنه كما لو عَقَد اليمين على فعْل، ولا فَرْق في جواز التَّعليق أن يكُون الشَّرْط معلومَ الحُصُول، أو موهومَ الحُصُول، ولا يقع الطلاق في النوعين إلا بوجوده، وعن مالك أنَّه إذا علَّق بصفة يتحقق وجودها كمجيء الشَّهْر، وطلوع الشمس يقَع الطَّلاق في الحال.

ولا يحْرُم الوطء قبْل وجُود الشَّرط، ووقوع الطلاق، وعن مالك ـ رحمه الله ـ أنَّه قال: إذا قال: إنْ لم أفعَلْ كذا، فأنْتِ طالقٌ يمتنع من الوطء إلى أن يفعَلَه؛ لأن الحَنِثَ يَحْصُل بترك الفِعْل، والأصْل في الفعلِ العَدَمُ، ولو علَّق طلاقها بصفة، ثم قال: عَجَّلت تلْكَ الطلقة المعلقة، لم تتعجل، لتعلُّقها بذلك الوقت المستقبل، كما لو نَذَر صوم يوم معين، وكَمَا أن الجُعْل في الجعالة لَمَّا تعلق استحقاقه بالعَمَل، لم يتعجَّل بتعجيل، المالك وفيه وجْه آخر عن رواية الشَّيْخ أبي عليٍّ وغيره، وإذا قلنا بالظاهر فلو طلق وقال: عجلت لك الطلاق، راجَعْنَاه فإن قال: أردتُ تلك الصفة، صدَّقناه بيمينه، ولم يتعجّل شيْء، وإن أراد طلاقاً مبتدأً وقعت طلقة في الحال ولو عقب لفظ الطلاق بحَرْفِ الشرط، فقال: أنتِ طالقٌ، إنْ، فمنعه غيْره من الكلام؛ بأنْ وضَعَ يده علىٰ فيه، ثم قال: أردتُ أن أعلِّق بصفة كذا، صُدِّق بيمينه، لدَلاَلَة حرف الشرط على ما يَدَّعيه، وإنما حَلَّفْناه؛ لجواز أن يَكُونَ قَصْده التعليق على شيء حاصل مثْل أن يقول: إن كُنتُ قد فعَلْتُ كذا، وكان قدْ فَعَل، ولو قطَع الكلام مختاراً حُكِمَ بوقوع الطلاق، لأن ظاهر الحَال أنَّه نَدِمَ على التعليق إن قَصَده وعَدَل إلى التنجيز، ولو ذَكَر حرْف الجزاء، ولم يذْكُر شرطاً بأن قال: فأنْتِ طالقٌ، ثم قال: أردتُ ذكْر صفة، فسَبَق لساني إلى الجزاء، فعن القاضي كحُسَيْن؛ أنه لا يُقْبَل قوله في الظاهر، لأنه متهم قد خاطبها بصريح الطلاق، وحَرْف الفاء يحتمل غير الشَّرْط، وربما كان في عزْمه أن يقول: أمَّا بعدُ، فأنتِ طالقٌ، ولو قال: إن دخلت الدَّار أنت طالق، وحذف، حرف الجزاء، فقد أطْلَق في «التهذيب» وغيْره أنَّه يحمل على التَّعْليق.

وقال إسماعيل البوشنجي: يراجع، فإن قال: أردتُ التنجيز، آخذناه به، وإن قال: أردتُ التعليق، أو تعذرت المراجعة حُمِل على التعليق، ولو قال: إن دخلْت الدار، وأنت طالقٌ بالواو قال صاحب «التهذيب» ـ رحمه الله ـ إن قال: أردتُ التعليق، فأقمت الواو مُقَام الفاء، قُبِلَ قوله.

ولو قال: أردتُ جَعْل الدخول وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق قبل، وإن قال: قَصَدتُ التنجيز، تنجز الطلاق، قال البوشنجي ـ رحمه الله ـ إن قال لم أقصد شيئاً قضي بوقوع الطلاق في الحال، وألغى حرف العطف؛ كما لو قال لامرأته ابتداءً: وأنت طالق، ولو قال أنت طالق وإن دخلت الدار طلقت في الحال، دخلت الدار أو لم تدخل، وكذا لو قال وإن دخلت الدار أنت طالق ولم يذكر الواو في «أنت طالق».

ولو علق الطلاق بشرط ثم قال: أردت إيقاع الطلاق في الحال فسبق لساني إلى الشرط؛ فهذا تغليظ منه على نفسه فيؤاخذ بموجبه، وقد ذكرنا من قبل معرض الاستشهاد.

إذا، عرفت ذلك فإن صاحب الكتاب أودع هذا الشطر فصولاً هي قواعد ممهدةٌ وفروعاً هي توابع مبددة فهما قسمان: **أولهما**: الفُصُول، وهي ستة:

الأول: في التعليق بالأوقات، فإذا قال أنتِ طالقٌ في شَهْر كذا، طُلِّقت عند استهلال الهلال، لأنَّ اسمَ رمضان مثلاً متحقِّق عند مجيْء أول جزء منه، وإذا تحققت الصفة الَّتي هي متعلَّق الطلاق، وقع الطلاق، ولم يعتبر دوامها وانتهاؤها؛ ألا تَرَى أنَّه إذا علَّق الطلاق بدخول الدار، فحَصَل في أوَّلِها، وقَع الطَّلاق، ولم يعتبر بوسْطها والوصول إلى صدْرها، قال الإِمام ـ رحمه الله ـ وقد يظن أن الشهر لَمَّا جُعِل ظرفاً للطلاق، فيشترط لوقوع الطلاق سَبْق زمان من ذلك الشَّهر، لكنه وَهِمَ، وليس المعنيُّ بالظَّرْف من الزمان إلا زمان ينطبق عليه الفِعْل، ولم يذكروا ها هنا خلافاً؛ أخذاً مما سَبَق في السَّلَم مع اتجاه التسوية، ولو قال: أنتِ طالقٌ في غُرَّة شهر كذا، أو أوله أو في رأس الشهر، أو ابتدائه أو دخوله أو استقباله أو إذا جاء شهْر كذا، تُطلَّق عند أوَّل جزْء من الشهْر، ولو رأى الهلال قبْل غروب الشمس، لم يقع الطَّلاق حتَّى تغرب الشَّمس؛ لأن أول الشَّهْر حينئذٍ يحْصُل، ولو قال: في نهار شهْر كذا أو في أول يَوْم منْه، وقَع عند طُلُوع الفَجْر في اليوم الأوَّل لا عند الاستهلال.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ في يَوْم كذا، وقع عند طلوع فجْر ذلك اليَوْم، وعنْد أبي حنيفة عند انتهاء ذلِكَ اليَوْم بغروب الشمس، كما أن الصَّلاة عنْده تجب بآخر الوقت، وحكى الحناطي قولاً مثْل مذهبه، وطرَده في الشَّهر أيضاً، وعلى هذا قياسُ ما لَوْ قال: في وقْت الظهر أو العَصْر، ولو قال: أردتُ بقولي في شَهْر كذا، أو يَوْم كذا وسْط الشهر، أو اليوم أو آخرهما، لم يُقْبَل في الظاهر ويدين، هذا هو المَشْهُور، وفي كتاب القاضي ابن كج وغيره وجْه: أنه يُقْبَل في الظاهر، ولو قال: أردتُ بقولي «في غُرَّة شهر كذا» اليَوْمَ الثاني أو الثالث، فكذلك الحُكْم؛ لأن اسْم الغُرَّة، يقع غلى الثلاث، أما لو قال: أردتُ به المنتصف لم يُدَيَّن، وكذا لو قال: في رأس الشَّهر، ثم قال: أردتُ السادسَ عَشَرَ.

ولو قال: في رَمَضَان: أنْتِ طالقٌ في رمضان، وقع في الحال، ولو قال: في أول رمضان أو إذا جاء رمضان، وقع في أول رمضان القَابل.

وقوله في الكتاب «فعند طلوع الفجر» ليعلم بالحاء والواو، وكذا قوله: «عند استهلال الهلال» بالواو وأُعْلِمَ بالحاء أيضاً؛ لأنَّهُ حُكِي عن أبي حنيفة في الشَّهْر مثْل ما رُوِيَ عنه في اليوم، والله أعلم، الكلام في صورتين:

إحداهما: لو قال: أنتِ طالقٌ في آخر شَهْر كذا، فوجهان:

أحدهما: أنه يقع الطلاق في آخر جُزْء من الشَّهر، فإنه الآخر المطلق، وهو المفهوم من اللفظ.

والثاني: يقع في أول جُزْء من لَيْلة السَّادس عشر؛ لأن النصف الثاني كلّه في آخر الشَّهْر، فيقع الطلاق في أوَّله، كما وقع في أول الشهر إذا قال: أنتِ طالقٌ في شهْر كذا وفي «التهذيب» وجْه ثالث؛ وهو أنَّه يقَعُ في أول اليوم الأخير؛ حمْلاً للآخر على اليوم الآخر، وإيراده يقتضي ترجيحَهُ، وعلى هذا القياس، لو قال: أنتِ طالقٌ في آخِرَ السَّنة، فعلى الوجه الأوَّلُ تطلَّق آخر جزء من السنة، وعلى الثاني: أَوَّلَ الشهْر السابع، ولو قال: أنتِ طالقٌ في آخر طهر له تطلق في آخر جزء من الطُهْر، وعلى الثاني: في أول النصْف الثاني منْه، ولو قال: أنتِ طالق في أول آخر الشهر، فوجهان، وقال أكثرهم: يقع في أول اليوم الأخير، وعن ابن سُرَيْج: في أول النصْف الآخر، وهو أول جُزْء من ليلة السَّادس عشر، وحَكَىٰ القاضي ابن كج عن أبي بكر الصيرفي ـ رحمه الله ـ أو غيره: أنَّه يقَعُ في أول [اليوم] السَّادِسَ عَشَر؛ لأنه أول يوم من النِّصْف الآخر، ولو قال: أنْتِ طالقٌ في آخر أول الشهر، فوجهان، قال أكثرهم، يقع الطلاق عنْد غروب الشمس في اليوم الأول، وعن ابن سُرَيْج: يقع في آخر النِّصْف الأول، وهو عنْد غروب اليَوْم الخامسَ عَشَرَ، وفيه وجْه ثالث: أنَّه يقع عنْد آخر الليلة الأولى، ولا يُعْتَبَر مُضِيُّ اليوم، وهذا ما ذَكَره صاحبُ «التتمة» بدلاً عن الوجْه الأوَّل، فقال: لو قال: «أنتِ طالقٌ آخِرَ أوَّل آخر الشهر، فمَنْ جعَل آخر الشهر اليومَ الأخير، قال: يقع الطلاق عنْد غروب الشمس في اليوم الأخير؛ لأنَّ ذلك اليَوْم هو آخر الشهر، وأوَّلُه طلوع الفجر، وآخر أوله غروب الشمس، ومَنْ حَمَلَ الآخر على النِّصْف الثاني، فأوَّلُه ليلة السادس عشر، فيقع الطلاق في آخر جُزْء من هذه الليلة، ولو قال: أنتِ طالقٌ أوَّلَ آخر الشهْر، قاله: يقع الطلاق عنْد استهلال الهلال على الوجهين؛ لأنا إن جعلْنا الأول الليلة الأولى، فآخِرُها عنْد طلوع الفجر، وأوَّل هذه الآخرة عنْد الاستهلال، وإن جعلْنا الأول النِّصْف الأول، فآخره غروب الشَّمْس اليوم الخامس عشر، وأول هذا الآخر الاستهلاك.

الثانية: إذا قال: أنتِ طالقٌ في سَلْخ الشهر، ففيه وجوهٌ:

أحدها: أنه يقعُ في آخر جُزء من الشهر؛ لأن الانسلاخ يَحْصُل به، وهذا ما أجاب به الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ وإيراد الكتاب يَقْتضي ترجيحه.

والثاني: وهو المذكور في «التهذيب» و «التتمة» أنَّه يقع في أول اليوم الآخر من الشهر، فإن السلخ المُطْلَق، يقَعُ عليه، فيتعلَّق الطلاق بأوله، وعن رواية صاحب «التقريب» وجْهٌ أنه يقَع بمضيِّ أول جزء من الشهْر؛ فإنه يأخذ في الانسلاخ من حينئذٍ، قال الإمام: اسْم السَّلْخ يقَع على الثلاثة الأخيرة من الشهر، كما تقع الغرة على الثلاثة الأوَل، فيُحْتَمَل أن يقع في أول جزء من الأيَّام الثلاثة[1].

فرْعٌ: عن «التتمة» لو قال، أنتِ طالقٌ، عند انتصاف الشهر، يقع الطلاق عند غروب شمْس اليوم الخامس عشر، وإن كان الشَّهْر ناقصاً؛ لأنه المفهومُ من إطلاق النصْف، ولك أن تقول: يُحْتَمَل أن يقَع في أول الخامس عشر؛ لأنَّه يُسَمَّى النصف والمنتصف، فيتعلق الطَّلاق بأوله؛ ويوضِّحه أن ليلة [البراءة] تسمى ليلة النصف من شعبان.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ نصْف النصف الأول من الشهر، يَقع الطَّلاق عند طلوع فجْر اليوم الثامن لأن نصف النصف سبع ليالي، ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابقٌ على النَّهار، فيُقَابَل نصف ليلة بنصف يوم، ويُجْعَل ثمان ليال وسبعة أيام نصفاً وسبع أيام نصفاً، وسبع ليال وثمانية أيام نصفاً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ نصْفَ يوم كذا، طُلِّقَت عند الزوال؛ فإنه المفهوم من لَفْظ النصْف، وإن كان اليوم يُحْسَب من طلوع الفَجْر شَرعاً، ويكون نصفه الأول أطول.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: بِاللَّيلِ إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتُطَلَّقُ آخِرَ الغَدِ، وَلَوْ قَالَ بِالنَّهَارِ فَإِذَا عَادَ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الوَقْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَعِنْدَ أَوَّلِ هِلاَلِ المُحَرَّمِ وَإِنْ كَانَ قَرِيباً، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَإِلَى مُضِيِّ اثْنَي عَشَرَ شَهراً، وَالشَّهْرُ الأَوَّلُ المُنْكَسِرُ يُكَمَّلُ ثَلاَثِينَ يَوْماً مِنَ الآخِرِ يُحْتَسَبُ أَحَدَ عَشَرَ شَهراً بِالأَهِلَّةِ بَعْدَهُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لو قال: إذا مَضَى يَوْمٌ فأنْتِ طالقٌ، نُظِرَ؛ إن قاله باللَّيْل، فتُطَلَّق عند غروب الشمس من الغدِ، فحينئذٍ يتحقَّق مضي يوم، وإن قاله بالنهار، طُلِّقَتْ، إذا جاء مِثْلُ ذلك الوقت من اليَوْم الثاني، هكذا أطلقوه، ولكن فيه تلفيق اليوم من البعضين [المفترقين]، فقد سَبَق في «الاعتكاف» أنَّه لو نذر أن يعتكف يوماً، لم يَجُزْ تفريق السَّاعَات في أصَحِّ الوجهين.

ولو فرض انطباق التعليق على أول نَهارٍ، طُلِّقَتْ عند غروب الشمس ولو قال:

---

(١) قال النووي: الصواب الأول، وما سواه ضعيف.

أنت طالق إذا مضى اليَوْم، بالألِف واللّام»، فإن قاله نهاراً [طلقت عند غروب شمسه] وإن لم يبق من الغروب إلا قَدْر يسير، لأنه عرف بالألِف واللام، فيَنْصَرِف إلى اليَوْم الَّذي هو فيه، بخلاف ما إذا نَكر، فإنَّه يقتضي يوماً كاملاً، ولو قال ذلك بالليل كان لَغْواً؛ لأنه لا نَهار، حتَّى يُحْمَل على المعهود، ولا يمكن الحمل على الجِنْس، قال في «التتمة».

ولو قال: أنْتِ طالقٌ اليَوْمَ، طُلِّقَت، وفي الحال، إن قاله نهاراً، وإن قاله ليلاً فكذلك، ويلغو قوله اليوم؛ لأنَّه لم يعلق، وإنما أوقع وسَمَّىٰ الوقت بغير اسْمِ، ولو قال: أنْتِ طالقٌ الشهر أو السنة، وقَعَ في الحال.

ولو قال: إذا مَضَىٰ شهْرٌ، فأنتِ طالقٌ، فلا يقع حتَّى يمضي شهرٌ كاملٌ، فإن اتَّفَقَ في ابتداء هلال الشَّهْر وقع الطلاق، إذا مضى كاملاً أو ناقصاً، وإلا فإن قاله بالليل، اعْتُبِرَ مُضِيُّ ثلاثين يوماً ومن ليلة الحادي والثلاثين تقدر ما سَبَق من تلْك الليلة على النقلين، وإن قاله[1] بالنَّهار، فيُكَمَّل بعْد التعليق من اليوم الحادي والثلاثين، ولو قال: إذا مضى الشهر طلقت، إذا انقضى الشَّهر الهلالي، وكذلك لو قال: إذا مَضَتِ السنة، كان التعليق ببقية السنة العربية، فيقع الطَّلاَق عند استهلال المحرم، وإن كَانَ قريباً، ولو قال: إذا مَضَتْ سنة، بالتنكير لم يقَعْ، حتى يمضي اثنا عَشَر شَهْراً، ثم إن لم ينكسر الشهر، الأول، وَقَع الطلاق بمعنى اثني عشر شهراً بالأهلة فُرِضَتْ كاملةً أو ناقصةً، وأشار، الإمام ـ رحمه الله ـ إلى أن تصور عدم الانكسار عَسِيرٌ، لكن يظهر قرينته فيما إذا قال: إذا مضَتْ من أول رمضان سَنَةٌ، فأنتِ طالقٌ، وإن انكسر الشهْر الأول عد ما بقي إلى الاستهلال، واُحتسِبَ بعْده أَحَدَ عَشَرَ شهْراً بالأهلة، ويُكمل الباقي من شهْر التعليق ثلاثين وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا انكسر شَهْرٌ، انكسر الكُلُّ، واعتبر الجميع بالعدد، وللأصحاب وجْه مثله، وقد ذَكرنا ذلك في «السَّلَم»، ولو شك فيما كان قد بَقِيَ من شهْر التعليق بَعْد ما انقضى أَحَدَ عَشَرَ شَهْراً لم يقع الطلاق إلا باليقين، وذكر الحناطي وجهَيْن[2] في حل الوطء حال التردُّد.

ولو قال: أردتّ بالسنة السنة الفارسية أو الرومية دِينَ، ولم يُقْبَل، في الظاهر؛ لأنها تطوَّلت، فهو يريد تأخير الطَّلاق، ونقل الحناطي وجْهاً آخر أنَّهُ يُقْبَل، وهو الذي أورده القاضي ابن كج؛ لعموم العرف به، والمشهور الأوَّل[3].

ولو قال: أردتُ بقولي: «السنة» سنةً كامةً دِينَ ولم يُقْبَل في الحكم.

ولو قال: أردتُ بقولي: «سنة» بقية السنة، فقد غَلَّظَ على نفسه.

---

(١) في ز: قال.

(٢) قال النووي: أصحهما الحل.

(٣) تقدم الكلام على ذلك.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِالأَمْسِ لَمْ يُسْتَنَدْ إِلَى الأَمْسِ وَيَقَعُ فِي الحَالِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ الآنَ طَلاَقاً يَنعَكِسُ حُكْمُهُ إِلَى المَاضِي نَفَذَ فِي الحَالِ وَلَمْ يَنعَكِسْ، وَقِيلَ: يَلْغُو لأَنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ طِرْتُ أَوْ صَعِدْتُ إِلَى السَّمَاءِ أَوْ أَحْيَيْتُ مَيْتاً، وَقِيلَ فِي التَّعْلِيقِ بِالصُّعُودِ وَالإِحْيَاءِ إِنَّهُ أَيْضاً يَقَعُ، وَقِيلَ فِي الإِحْيَاءِ يَقَعُ دُونَ الصُّعُودِ فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ فُلاَنٍ بِشَهْرٍ أَوْ قَبْلَ قُدُومِهِ ثُمَّ مَاتَ أَوْ قَدِمَ بَعْدَ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ تَبَيَّنَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ: طَالِقٌ أَمْسِ غَداً أَوْ غَداً أَمْسِ وَقَعَ اليَوْمَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الشَّهْرِ المَاضِي ثُمَّ قَالَ: أردتُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً أَوْقَعْتُهَا بِالأَمْسِ قُبِلَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدتُ أَنَّ زَوْجاً آخَرَ طَلَّقَهَا أَوْ طَلَّقْتُهَا وَأَبَنْتُهَا ثُمَّ جَدَّدتُ النِّكَاحَ لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صور نوردها كما ينبغي، ولا نحافظ على ترتيب الكِتَاب:

إحداهما: إذا علّق الطلاق بصفة مستحيلةٍ عُرفاً؛ كما إذا قال إن طِرْت أو صَعِدت السماء، فأنتِ طالقٌ، أو عَقْلاً؛ كما إذا قال: إنْ أحييت مَيّتاً، ففي «النهاية» أن حاصل ما ذكره الأصحاب ثلاثةُ أوجه:

أحدها: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنّه لم ينجّزه حتَّى ينجّز، ولكن علَّقه، ولم توجَد الصفة المعلَّق عليها، وقد يكون الغرضُ من التعليق بِغَيْر المُمْكِن أن يمتنع وقوع الطلاق حسب امتناع المعلَّق عليه، كما قال تعالى: **﴿حتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سمِّ الخِيَاطِ﴾** [الأعراف: ٤٠].

الثاني: أنَّه وَقَعَ في الحال، ويلغو، التعليق بالمحال؛ لأن التعليقَ أيضاً يثْبُت إذا كان المعلَّق عليه مما يرتقب حصولُه، فإذا لم يكُنْ، كذلك بَطَل التعليق، وبَقِيَ التطليقُ من غَيْر تعليق؛ ولهذا نَقُول إذا قال: لِغَيْرِ المدخول بها: أنتِ طالقٌ للسُّنة يلْغُو الوصْف، ويقَعُ الطَّلاق.

والثالث: يُفْرَق بين الطيران والصُّعُود، وبين الإِحياء، فلا يقع فيهما ويقع الإِحياء، والفرق أن الاستحالة فيهما عرفيَّة، وهما ممكنان في العَقْل، وفي قدرة الله تعالى الإِقدار عليهما وقد أُسْرِيَ برسول الله ـ ﷺ ـ ورُفِعَ عيسَىٰ ـ عليه السلام ـ، وأُعطِيَ جعفرٌ ـ رضي الله عنه جناحَيْن يطير بهما، وأمَّا الإِحياء فلا يَقْدِرُ علَيْه إلا الله تعالى، والتعليقُ بما لا إمكان له مستنكرٌ، فيُلْغَىٰ، واتفق الناقلون في التعليق بالمستحيل عرفاً؛ كالطيران والصعود، وحَمْل الجبل الثقيل، ونحوها أن الأظهر عَدَم الوقوع وهو المنصوص، وكذا حال الخلاف عند الإِمام وجماعة في التعليق المستحيل عقلاً، كإحياء المَيِّت، والجمع بين السواد والبَيَاض.

وقال صاحب «التتمة» رحمه الله ـ «المَذْهَبُ أن يُلْغَىٰ التعليق به، ويقع الطَّلاق في الحال، وأُلحِق به التعليق بالمستحيل شرعاً، كما لو قال: إنْ نُسِخَ وجوبُ المكتوبات الخمس أو صَوْم رمضان، فأنتِ طالقٌ، ولا يَخْفىٰ أن المراد من إحياء الميِّت الذي أطلقْناه حقيقته فأما إذا علّق بالإحياء بالمعنى المراد في قوله تعالى: ﴿**وَأُحْيِي الْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ اللَّهِ**﴾ فيُلْحَق ذلك بالطيران، وصعود السماء.

الثانية: إذا قال: أنتِ طَالِقٌ أمْسِ أو الشهر الماضي أو في الشهر الماضي، فله أحوال:

إحداها: أن يقول: أردتُ أن يقع في الحال طلاقٌ يستند إلى أمس أو الشهر الماضي، فلا شك أنه لا يُسْنَد، وهل يَقَع في الحال؟ فيه وجهان:

أظهرهما: وهو المذكور في «التهذيب»: نعم؛ لأنَّه أوقع الطَّلاق في الحال، وقَصَد إثبات حُكْم من قَبْل أيضاً، فيثبت ما يمكن ثبوتُه، ويلغو ما لا يمكن.

والثاني: ونسبه أبو الفرج الزاز إلى أبي إسحاق، أنّه لا يقع؛ لأنه إنَّمَا أوقع طلاقاً مستقلاً أمَّا إذا لم يمكن إسناده، وجَب ألاّ يقع.

الثانية: أن يقول: لم أوقع في الحال طلاقاً، ولكن أردتُ إيقاعه في الزمان الماضي، فالنصُّ أنه يقع في الحال، وحَكَىٰ الربيعُ قولاً: أنّه لا يَقَع، كما لو قال: إنْ طِرْت أو صعدت السماء، فأنت طالقٌ؛ فإنّه نصَّ على أنّه لا يقَعُ، واختلف الأصحاب، فعن ابن خيْران أنَّ الصورتَيْن على قولَيْن بالنقل والتخريج، وجْه الوقُوع أنّه خاطَبها بالطلاق وربَطه بشيْءٍ ممتنعٍ، فيلغو الرَّبْط، ويقع الطلاق، كما لو قال: أنتِ طالقٌ للبدعة ولا بدعة في طلاقها، ووجْه المنع أنَّه أوْقَع الطَّلاق في الزمان السابق أو بشرط، وهو ممتنِعٌ، فإذا امتنع وقُوع ما أوقَعَه، لا يَقَع ما لم يُوقِعْه، والوجه الذاهب إلى وقوع الطلاق في التعليق بالصعود ونحوه على ما تقدَّم مأخوذٌ من هذا التصرُّف، والأكثرون لم يثبتوا ما حَكَاه الرَّبيع قَوْلاً، وقَطَعوا بوقوع الطَّلاق ها هنا، ووجهوه[1] «بأنه أرسل الطلاق وأراد رفعه بالإضافة إلى ما مضى، فكان كما لو قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقع علَيْكِ، وهناك لم يرسل الطلاق، وإنما علَّقه ولمْ يُوجَد المعلَّق علَيْه، وأيضاً فإن الطيران والصُّعود ممكنان في نفسهما وإيقاع الطلاق في رمضان مضى وتصرم بحال.

الثالثة: إذا أراد بهذا الكلام إيقاع الطَّلاق لا في الحال ولا فيما مَضَىٰ، وإنما أردت أني طلّقتها في الشَّهْر الماضي في هذا النِّكاح، وهي في عدَّة الرجعية، أو بائن

(١) في ز: وقوله.

الآن فَيُصدَّق بيمينه، وتكُونُ عِدَّتُها من الوَقْت الَّذي ذَكَره إن صدقته، ويبقى النظر في أنه كان يخالطُها أو لم يخالطْها وإن كذَّبته، فالعِدَّة من وقت الإقرار، وعن القاضي الحُسَين: أنَّها إن صدقت، قُبِلَ، وإلا فالقَوْل قولها في أنه إنشاءُ الطلاق، وحينئذٍ فيُحْكَم علَيْه بطلاقين. **أحدهما**: هذا الذي أنشأه.

والثاني: ما أقرَّ به.

ولو قال: أردتُ أني طلقتُها في الشهر الماضي، وبانت مني، ثم جدَّدتُ النكاحَ أو أن زوجاً آخر طلَّقها في نكاح سابق، وبانت، فنكحتها، قال الأصحاب: يُنْظر؛ إن عرف نكاح سابق وطلاقه فيه أو أقام[1] على ذلك بيِّنةً، وصدّقته في إرادته، فذاك، وإن كَذَّبَتْه، وقالت لم تُرِدْ ذلك، وإنما أردتَّ إنشاء طلاق الآن، فيحلف، قالوا: ويخالف هذا ما إذا قال: طلَّقْتُها في هذا النكاح حيْثُ يُصَدَّق، ولا نطالب بالبينة؛ لأنَّه معْتَرِفٌ هناك بطَلاق في هذا النكاح، وها هنا يريد صرْف الطلاق عن هذا النكاح، وإن لَمْ يُعْرف نكاح سابق، وطلاق في ذلك النكاح، وكان محتملاً، فينبغي أن يُقْبَل التفسير به، وإن لم تقم بيِّنة، وإلاّ يقع الطلاق، وإن كان كاذباً؛ ألا تَرى أنَّه لو ابتدأ، فقال: طَلَّقَكِ في الشهْر الماضي زوجٌ غيْرِي، لا يُحْكَم بوقوع طلاقه، وإن كذب.

الرابعة: لو قال: لم أُرِدْ عند الطلاق شيئاً أو مات، ولم يُفسِّر أو جُنَّ أو خرس، وهو عاجز عن التفهيم بالإشارة، فالمشهور أنَّه يقع الطلاق في الحال، قال الإمام - رحمه الله - وسببُه أن قوله: «أنتِ طالق» صريحٌ في تنجيز الطلاق، وقوله «في الشهر الماضي» ملتبس متردِّد بين محامل، فإذا لم يَقْصِد به شيئاً، لُغيَ، وعمل اللفظ المستقل، وحاصله أنَّا نحكُم بوقوع الطلاق إلا إذا فُسِّر بشيْء من التفاسير المذكورة، فيكون الحُكْم علَىٰ ما بيَّنا، وحكى [الحناطي][2] وجْهاً آخر: أنَّا لا نحكم بوقوع الطَّلاق، إذا لم نَقِفْ على تفسير، ولو قال: أنتِ طالقٌ للشَّهْر الماضي، ففي «المُجَرد» للقاضي أبي الطيِّب: أنَّا نحكم بوقوع الطلاق في الحال قولاً واحداً، كما لو قال: أنتِ طالقٌ إن شاء فلانٌ، لكن الكلام في مثْل ذلك يُسْتَعْمل للتاريخ، واللفظ محتمل للمعاني المذكورة، فيما إذا قال في الشهر الماضي، والله أعلم.

الصورة الثالثة: قال: إذا مات فلانٌ أو قَدِمَ فلانٌ، فأنتِ طالقٌ قبْله بشهر أو قال: أنتِ طالقٌ قبل أن أضرِبَك بشهْر نُظِرَ إن مات فلان أو قَدِم فلان أو ضَرَبَها قبْل مُضيِّ شهر من وقْت التعليق، لم يَقَع الطلاق سابقاً؛ لأن وقوع الطَّلاق لا يَسْبِق اللفظ الموقع، وأمَّا في الحال ففي «المهذب» حكاية وجْه: أنَّه على الخلاف المذكور في الصُّورة

---

(١) في ز إذا أقام.

(٢) سقط في ز.

السابقة، وهي ما إذا قال: أنتِ طالقٌ للشهر الماضي، والصحيح المعروف أنَّه لا يقع قولاً واحداً، والفرق أن القُدُوم يمكن أن يتأخَّر عن شهر، ويمكن أن يتقدَّم، والطلاق في الحقيقة معلَّق بزمان يكون بينه وبين القُدُوم شهرٌ، فوجب اعتبار الصفة، وهناك لا تعليق، وإيقاع الطلاق في الزمان الماضي مُحالٌ، فلُغِيَ، وإذا لم يَقَع الطلاق، فتنحل اليمين، حتى لو ضربها بعْد ذلك، وقد مَضَى شهْرٌ، أو أكثر، لم يَقَع الطلاق.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: ولو قال قائلٌ: الضرْب المعقود علَيْه ضرْبٌ يقع الطلاق قَبْله بشهر، فلا تنحل اليمين بالضَّرب الأول؛ لما كان بعيداً تخريجاً، على أن المعلَّق عليه إذا وُجِدَ في حال البينونة، لا ينحَلُّ اليمين على ما سبقَتْ حكايته عن الإِصطخري، وإن وُجِدَ الموت أو القُدُوم أو الضرب بَعْد مضيٍّ شهر من وقت التعليق، تَبيَّن وقوع الطلاق قبْله بشَهْر، وبحسب العدَّة من يومئذٍ، ولو ماتت وبينها وبيْن القدوم دون شَهْر، لا يرث الزوج منْها، وعنْ أبي حنيفة أنه يقع الطَّلاق في صورة القدوم، والضرب في الحال، وسَلَّم في صورة الموت الوقوع قبله بشَهْر، ولو خالَعَها قبْل قدوم فلان أو موته، فإن كان بين الخُلْع وبين قدوم فلان أو موته أكْثَرُ من شهْر وقَع الخُلْع صحيحاً، ولم يقع الطلاق المعلَّق، وإن كَان بينهما دُون شَهْر، والطلاق المعلَّق ثلاثٌ، فالخُلْع فاسِدٌ، والمال مردود، ولو علَّق عتق عبده كذلك، ثم باعه، وبَيْن البَيْع وموت فلانٍ أو قُدومه أكثر من شَهْر، صحَّ البيع ولم يحصل العتق.

الرابعة: إذا قال: أنت طالقٌ غداً أمسِ، أو أمْسِ غَد، على الإِضافة وقع الطلاق في اليوم لأنه عند أمس وأمس غد ولو قال: أمسِ وغداً أو غداً أمس، لا على الإِضافة، طُلِّقَتْ إذا طلع الفجْر من الغد، ويلغو ذكر الأمس، هكذا أطلقه في «التهذيب» ونقل الإِمام مثْلَه فيما لو قال: أنتِ طالقٌ أمس غداً، وأبدى فيه توقُّفاً؛ لأن قوله أنتِ طالقٌ أمسِ، كقوله أنتِ طالقٌ الشهر الماضي، ولو أطلق هذا اللفظ لتنجز الطَّلاق في الحال، فذِكْر الغَد معه لا يغيِّر هذا المعنى، ولا يقتضي تأخير الطَّلاق، ولو قال: أنتِ طالقٌ اليوم غداً وقَعَتْ في الحال طلقةٌ، ولا يقع الغد أخرى؛ لأنها إذا طُلِّقت اليوم، كانَت طالقاً غداً أيضاً ويُحْتمل أنه لم يُرِد إلا ذلك، فلو قال: أردتُ اليوم [طلقةً][1] وغداً طلقةً، طُلِّقَت كذلك، إذا لم تبين[2] بالأولى، وإن قال: أردتُ إيقاع نصْف طلقة اليوم، ونصف طلقة غداً، فكذلك تطلق طلقتين، وإن قال: أردتُ أنْ تقع نصْف طلقة اليوم، ونصْفها الآخر غداً، ففي وجه تُطلَّق طلقتين أيْضاً والأشْبَه أن لا تقع إلا واحدةً لأن النِّصْف الَّذي أخره قدْ تعجل، وهذا ما أورده في «التتمة» وحكى فيما لو قال: أنتِ طالقٌ غداً اليوم، وجهان:

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: ينو.

أحدهما: أنه لا يقع في الحال شَيْءٌ، ويقع طلقة غداً؛ لأن الطلقة تعلّقت بالغد، وقوله «اليوم» بعد ذلك كتعجيل الطلاق المعلّق، وقد مر أنه لا تتعجل، وبهذا قال أبو حنيفة والقاضي أبو حامد، وذكر الشيخ أبو عاصم أنه الصحيح.

والثاني: أن الحكم فيه كما لو قال: أنتِ طالقٌ اليَوْمَ وغداً وهو المذكور في «التهذيب»، ولو قال: أنتِ طالقٌ اليَوْمَ وغداً وبعد غدٍ، تقع في الحال طلقةٌ، والمطلّقة في وقت مطلّقةٌ فيما بعْده، فلا يقع شيْء آخر، كذلك حكاه صاحب «التتمة» ويقربُ من الصورة ما إذا قال: أنتِ طالقٌ اليوم، وإذا جاء الغد، قال إسماعيل البوشنجي ـ رحمه الله ـ: يراجَعُ إن قال: عنيْتُ طلقةً، تقع اليوم وتبقى مطلقة بعد هذا، لم يقع إلا واحدة، وإن قال: أردت طلقةً اليوم، وطلقة غداً، أوقعناه[1] كذلك وإن كانت مدخولاً بها، وإن لم يكُنْ له نيّة لا يقضي بالتعدُّد، كما لو قال: أنتِ طالقٌ اليوم وغداً، ولو قال: اليوم، ورأس الشهر، فهو كما لو قال: أنتِ طالقٌ اليوم وغداً، ولو قال: اليوم، ورأس الشهر، فهو كما لو قال: اليوم وغداً.

وقال المتولّي: ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ، وفي الغدِ وفيما بعْد الغد، يقع في كل يَوْم طلقةٌ؛ لأن الاختلاف في الظرف يوجب التعدد من المظروف وبمثله حَكَم فيما إذا قالَ: في الليل وفي النهار، وليس التوجيه بواضح، ويجوز أن يختلف الظرف، ويتّحد المظروف، ولو قال أنتِ طالقٌ بالليل والنهار، لم تطلّق إلا واحدة، ولو قال: أنتِ طالقٌ اليوم أو غداً؛ فوجهان عن رواية الشيخ أبي عاصم:

أصحُهما: أنها تُطلّق غداً؛ لأنّه اليقين، وهذا ما ذكرناه من قبْلُ مستشهدين بالمسألة.

والثاني: يقع في الحال؛ تغليباً للإيقاع ويوافق الوجه الأول ما ذكَره الشيخ البوشنجي أنه لو قال: أنتِ طالقٌ غداً أو بعْد غد أو إذا جاء الغَدُ أو بعد غد، لا يُقْضَىٰ بوقوع الطلاق في الغد، قال: وعليه استقر رأيُ أبي بكر الشاشي وابن عقيل ببغداد ـ رحمهما الله ـ. ولو قال: أنتِ طالقٌ اليوم إذا جاء الغد، فعَنِ ابْنِ سريج وصاحب «التقريب»: أنّه لا يقع الطلاق أصْلاً؛ لأنه علّقه بمجيْء الغد، فلا تُطلّق قبْله، وإذا جاء الغد مَضَىٰ اليوم الذي جعَلَه محلاً للإيقاع.

والثاني: أنّه إذا جاء الغد، وقع الطلاق مستنداً إلى اليوم، ويكون كما لو قال: إذا قِدَم زيْد، فأنتِ طالقٌ [اليوم] قبل ما إذا جاء الغَدُ مستحيل فيلغو ما ينشأ منه الاستحالة.

وأما لَفْظ الكتاب، فقوله: «ولو قال: أنْتِ طالقٌ أمْسِ لم يستند إلى الأمس» المراد منه ما إذا قَصَد إيقاع الطلاق بالأمس.

---

(١) في أ: ومعناه.

وقوله: «ولو قال طلقتك الآن طلاقاً» ينعكس حُكْمُه إلى الماضِي المراد منْه إذا قَصَد الإِيقاع في الحال على أن ينعطف، وينعكس على ما مَضَىٰ، وذلك بين في «الوسيط».

وقوله: «وقيل يلغو لأنَّه وصَفَه بمحال» أراد به ما حكي عن الربيع ـ رحمه الله ـ الخِلاَفُ حاصلٌ في الصورَتَيْنِ جميعاً إلا أن الإِمام وصاحب الكِتَاب ـ رحمهما الله ـ نقَلاَ كلام الرَّبِيع فيما إذا أوقع في الحال على أن يَعْطِف على ما مَضَىٰ، والذي تطابقت علَيْه كتب الأكثرين، منهم ابن الصَّبَّاغ، وصاحِب «التهذيب» نقل كلامه فيما إذا لم يَقْصد الإِيقاع في الحال، وإنما قصده في الماضي على ما سَبَق، وقوله آخراً ولو قال «أنتِ طالقٌ في الشهر الماضي إلى آخره» كان الأحْسَنُ أن يذكره مع مسألة الأمس المذكورة أوَّلاً؛ لأن الحُكْم فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ أمس، وأنتِ طالقٌ في الشهر الماضي واحدٌ، وقوله: «أردت طلقةً رجعيَّةً» حالةٌ من أحوال المسألة، والأَوْلَىٰ أن يذكر الأحوال مجموعةً، ويجوز إعلام قوله: «قُبل في التعليق بالصعود» والإِحياء إنه أيضاً، يقع الطلاق» بالواو، لأن في «المهذَّب» وغيره نقل طريقةً قاطعةً بأنه لا يقع الطلاق في التَّعْليق بالصعود، وقوله «تبيَّن وقوع الطلاق قبله بشهر» معلم بالحاء؛ لِمَا حكيناه في صورة القُدُوم.

وقوله: «لم يُقْبَل إلا ببَيِّنة يعني بينةً تقوم على نكاح سابق في طَلاَق فيه، ثم لا يكفي القَبُول بذلك البينة، بل يحلف إذا ادَّعَتْ أنه أراد الإِنشاء لا ذلك الطلاق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً طُلِّقَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً فِي الحَالِ وَالثَّانِيَةَ أَوَّلَ المُحَرَّمِ إِنْ أَرَادَ السِّنِينَ العَرَبِيَّةَ وَإِلاَّ فَإِلَى أَنْ تَنْقَضِيَ سَنَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَوْ قَالَ: فِي كُلِّ يَوْمٍ طَلْقَةً طُلِّقَتْ فِي الحَالِ طَلْقَةً وَاحِدَةً وَالثَّانِيَةَ صَبِيحَةَ الغَدِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ كُلِّ طَلْقَةٍ يَوْمٌ فَيَدَيَّنُ، وَهَلْ يُقْبَلُ ظَاهِراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قَالَ لامرأته المدخول بها: أنت طالقٌ ثلاثاً في كلِّ سنة، طلقة تعلَّقت الطلقات الثلاثة بالسنين المتَّصلةِ بالتَّعليق، كما يتعلَّق قوله: أَجَّرْتُكَ هذه الدار سنةً، بالسنة المتصلة[1] بالعَقْد، وكذا قولُه: واللَّهِ، لا أُكَلِّمك سنةً، وإذا تعلَّق بها، وقَع في الحال طلقة، ثم إنْ أراد السِّنين العربية، وقَعَت أخْرى عند استقبال المُحَرَّم، وأخرى أوَّلَ المُحَرَّم الذي يليه، وإن أراد أن يَكُون بين كل طلقتين سنَةٌ فيقع الثانية عند انقضاء سنَةٍ كاملةٍ من وقْت التعليق، والثالثة عند انقضاء سنة أخرى، وهذا في الحالتين مفروضٌ فيما إذا امتدت العدَّة أو راجَعَها فلو بانت وجدَّد النكاح، ومدَّةُ اليمين باقيةٌ، ففي وقوع

(١) في أ: المتعلقة.

الطلاق قَوْلاَ عَوْدِ الحَنِثِ، فإن قُلْنا: يعود، وكان التجديد في خلال السنة، يقَعُ الطَّلاَق، في الحال وإنْ كان الوقوع في أول السنة لولا البينونة، ولا نقول: إذا مضى أول السنة، فقَدْ فات وقْتُ الوقوع، لأن جميع السنة وقت، وإنما وقَع الطلاق في أوَّلها عنْد الإِمكان؛ اتباعاً للرسم، فإذا تعذَّر الوقوع في الأوَّل، قام ما بعْده مَقَامه، وشبه ذلك بأنا توجب الصلاة بأول الوقت، ونوجبها على المَعْذُور إذا زال عُذْره في أثناء الوقت؛ إقامةً لآخر الوقت مُقَام أوِّله، فإن أطلق اللفظ فيُنَزَّل على السنين العربية، أو على الاحتمال الثاني فيه وجهان:

أشبههما: الثاني وهو الموافق للفظ الكتاب، وإلاَّ فوجهان إن لم يرد شيئاً أصلاً.

ولو قال: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً في ثلاثة أيام، أو في كل يوم طلقة، نُظِرَ، إن قاله بالنَّهار، وقعت في الحال طلقةٌ، وبطلوع الفجر في اليوم الثاني أخرى، [وبطلوعه في الثالث أخرى] فلو قال: أردتُّ أن يكون بين كل تطليقتين يومٌ، فَيُدَيَّن، وهل يُقْبَل ظاهراً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم، كالسنَة.

والثاني: لا؛ لأن اليوم عبارةٌ عن، هذا الزمان المَخصُور، لا يدخل بعضه في بعض بخلاف[1] السنَة الوجهان ينطبقان على الوجهين في أن من نَذَر اعْتِكَاف يوم هل يجُوز له أن يعتكف ساعاتٍ متفرِّقةً بقَدْر ويوم وقياس ما أجابوا به فيما إذا قال: إذا مَضَى يوم، فأنْتِ طالقٌ أن يقبل، وإن قال: ذلك بالليل، وقعت ثلاث طلقات عند طلوع الفجر في الأيام الثلاثة التالية للتعليق، هذا تمام ما في الكتاب، ويتعلق به كما يتعلق بالأوقات ممَّا يَدْخُل في هذه الترجمة هذه المسائل، لو قال: أنْتِ طالقٌ اليَوْمَ، إن لم أطلِّقْك اليوم، فمضى اليَوْم، ولم يطلِّقها، فعن ابن سُرَيج: أنَّه لا يقع الطلاق؛ لأنه لم يتحقَّق ما جعَلَه شرطاً للطلاق إلا بمُضِيِّ اليوم، فإذا مَضَى اليوم لم يبق وقت للوقوع، فلا يقع.

وقال الشيخُ أبو حامد ـ رحمه الله ـ يَقَع في آخر لحظة من اليَوْم؛ لأن الشَّرْط عدم التطليق[2] في اليوم، والتطليق يقع في اليوم إذا بقي زمان يحتمله، فإذا لم يبق من الزَّمَان ما يتَّسِع للتطليق بعد تحقُّق الشرط، حينئذٍ فيقع الطلاق[3]، والوقوعُ حكْمُ الشرع، فلا يستدعي زماناً يستدعيه، والشرط والجزاء لا يُتَصَوَّر اجتماعهما، ومِثْلُ هذا التعليق فَاسِدٌ، كما سيأتي في مسائل الدَّوْر، وفي «فتاوى القَفَّال» ـ رحمه الله ـ أنَّه لو

---

(١) في ز: المسألة.
(٢) في أ: التعليق.
(٣) قال النووي: هذا الثاني: أفقه، وهو المختار.

قال: أنتِ طالقٌ في أفضل الأوقات، طُلِّقَتْ في ليلة القَدْر. ولو قال: أفضل الأيام، طُلِّقَت يَوْمَ عرفة. وفي وجه يوم الجمعة عند الغروب(١). ولو قال: أنت طالق بيْن الليل والنهار، لا يحكم بوقوع الطلاق ما لم تغْرُب الشمس(٢).

وأنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ قبْل موتي يقَعُ الطَّلاق في الحال، ولو قال: قُبَل موتي - بضم القاف أو قُبَيل موتي، لا يقع إلا في آخر جُزْء من حياته، ولو قال: بَعْد قبل موتي يقع في الحال، لأنه بعد قبل الموت، ويُحْتَمَل ألاَّ يَقَع؛ لأن جميع عمره قبْل الموت.

ولو قال: أنتِ طالقٌ قبل أن أضربك أو تدخلي الدَّار أو ما لا يتحقّق وجوده.

قال إسماعيل البوشنجي، هذا يحتمل وَجْهَيْن:

أحدهما: أنه يقع الطَّلاَق في الحال، كما لو قال: قَبْل موتي أو مَوْت فلان، وأصحُّهما: أنَّه لا يقَعُ حتَّى يوجد ذلك الفِعْل، فحينئذٍ يَقَع مستنداً إلى أوَّل اللَّفْظ؛ وهذا لأن قولنا هذا قبْل هذا، يستدعي وجودهما، وربَّما لا يكون لذلك الفعْل وجودٌ، ولو قال: أنتِ طالقٌ تطليقاً قبْلها يوم الأضحى، فيراجع إن أراد الأضحى الذي بين يديه فلا تُطَلَّق حتَّى يجيْء ذلك اليوم، وينقرض ليكون قبل التطليقة، وإن أراد الذي مضى، فيقع الطلاق في الحال، كما لو قَال: يَوْم السبت أنتِ طالقٌ تطليقةً قبلها يوم الجمعة(٣)، ولو قال: أنتِ طالقٌ قبْل مَوْت فُلاَن، وفلان بشَهْر، فإن مات أحدهما قبْل الشهر لم يقَعِ الطلاق، وإنْ مات أحدُهُمَا بعْد مُضِيِّ شَهْر فوجهان:

أحدهما: أنه يقع الطَّلاق قبْل موته بشهْر، وإذا أُوْقِع قبل موته بشَهْر، كان واقعاً قبل موت آخرهما موتاً بأكثر من شَهْر وفي أكثر من شهْر فيكون واقعاً قبْل موتهما بشهر.

الثاني: لا يقع الطلاق أصْلاً، لأن الصفة المذكورة لا تَتحقَّق،؛ لأنه إذا وقع الطلاق قبل موت الأول بشهر، يكُون قبْل موت الآخر بأكثر من شهْر، فحينئذٍ فلا يقال في مطرد العرف إنه قَبْله بشَهْر، إنما يُطْلَقُ ذلك إذا انحصر السَّبْق في مقدار شهْر، بلا زيادةٍ ولا نُقْصَانٍ، وهذا الثاني خرجه البوشنجي - رحمه الله -، ونظير المسألة ما إذا

---

(١) قال النووي: تحصيصه بـ «عند غروب الشمس» ضعيف أو غلط، لأن اليوم يتحقق بطلوع الفجر، فإن تخيل متخيل أن ساعة الإجابة، قد قيل: إنها آخر النهار، فهو وهم ظاهر لوجهين، **أحدهما**: أن الصواب أن ساعة الإجابة، من حين يجلس الإمام عند المنبر، إلى أن تقضي الصلاة، كذا صرح به رسول الله ﷺ في «صحيح مسلم»، **والثاني**: أنه لم يعلق بأفضل أوقات اليوم، بل اليوم الأفضل، واسم اليوم الأفضل يحصل بطلوع الفجر.

(٢) قال النووي: هذا إذا كان نهاراً، فإن علق ليلاً، طلقت بطلوع الفجر.

(٣) قال النووي: فإن لم يكن له نية، لم يقع حتى ينقضي الأضحى الذي بين يديه.

قال: أنتِ طالقٌ قبْل عيدي الفطْر، والأضحى بشَهْر، فعلى الوجْه الأول: تُطلَّق أول رمضان، وعلى الثاني: لا تُطلَّق[١]، وفي «فتاوى القاضي الحُسَيْن ـ رحمه الله ـ: أنه لو قال: أنتِ طالقٌ قبل ما بعده رمضان، وأراد الشهور، طُلِّقت في آخر جزء من اليَوْم من رَجَب، وإن أراد اليوم بليلته، ففي آخر جُزْء من أجزاء اليوم التاسع والعشرين من شعبان، وإن أراد، مجرَّد اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان، وإن قال: بعْد ما قبله رمضان، وأراد الشهور، يقع عند استهلال ذي الحجة، وأن أراد الأيام، ففي اليوم الثاني من شوَّال، وحكى أبو العباس الرُّويانيُّ ـ رحمه الله ـ وجهَيْن، فيما لو قال أنتِ طالقٌ كلَّ يوم:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: أنها تُطلَّق كلَّ يوم طلقة، حتى يكمل الثلاث.

والثاني: لا تطلَّق إلا واحدة، والمعنى: أنتِ طالقٌ أبداً[٢]، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ يوماً ويوماً لا، ولم ينوِ شيئاً، وقعت واحدة، وقال: إسماعيل البوشنجي ـ رحمه الله ـ: المفهوم من مُطْلَق اللفظ، وقوعُ ثلاث طلقات، يقع آخرها في اليوم الخامس، فإن قال: عنيت طلقةً يثبُتُ حكمها في يوْم دون يوم، أو تقع في يوم دون يوم، قُبلَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إلى شَهْر، ففي «التتمة» وغيره أنَّه يقع الطلاق بعْد مضيِّ شهر، ويتأبد إلا أن يريد تنجيز الطلاق، وتأقيته، فيقع في الحال ويتأبد، واحْتُجَّ [له][٣] بما رُوِيَ عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنَّه سئل عن رجُلٍ قال لامرأته أنتِ طالقٌ إلى سنة، فقال: هي امرأته [سنة]، وبأن هذه اللفظة، كما تحتمل تأجيل الواقع، تحتمل تأجيل الإِيقاع؛ ألا ترى أن القائل يقول إني مسافرٌ إلى شهرين[٤]، يريد بعْد شهر، وإذا ثَبَت الاحتمالان، وجَب الأخذ باليقين وذكر البوشنجي وجهاً آخر احتمالاً: أنه يقع[٥] في الحال؛ لأنَّه نجز، وأقَّت كما لو قال إن[٦] بعتُك بكذا إلى شَهْر، وذكر أنه لو قال: أنتِ طالقٌ غداً، أو عبدي حرٌّ بعد غد، يؤمر بالتعيين، وإذا عيَّن الطلاق أو العتق تعيَّن في اليوم الذي ذكَره فيه، وأنه لو قال: طالقٌ أمس، وقد تزوَّجها اليوم، كان الحكم كما لو تزوَّجها قبْل الأمس؛ لأن الطلاق لا ينعطف على الماضِي، فلا فَرْق بين أن تكون منكوحَتَه في الماضي أو لا تكون، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ تطليقةً لا تقع عليْك إلاَّ

---

(١) قال النووي: الصواب الأول، والثاني غلط، ولا أطلق عليه اسم الضعيف، وعجب ممن يخرج مثل هذا أو يحكي ويسكت عليه.

(٢) قال النووي: الأول أصح؛ لأنه السابق إلى الفهم.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: شهر.

(٥) قال النووي: هذا الاحتمال ضعيف.

(٦) سقط في ز.

غداً، أُوقعت طلقة بعد مَجِيء الغد [كما لو قال أنتِ طالقٌ الساعة إذا دخلت الدار كان كما لو قال: أنتِ طالقٌ تطليقةً تقع عليك غداً، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ الساعة، إذا دخلْتِ الدار، كما كان لو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ، إذا جاء الغَدُ، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ اليوم وإن جاء رأس الشهر، يقع الطلاق في الحال، كما لو قال: أنتِ طالقٌ اليوم]، وإن دخلْتِ الدار.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصلُ الثَّانِي فِي التَّعْلِيقِ بالتَّطْلِيقِ وَنَفْيِهِ): فَإِذَا قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكِ أَوْ إِذَا أَوْ مَهمَا أَوْ مَتَى مَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِذَا طَلَّقَهَا طُلِّقَتْ طَلْقَتَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ وَطَلْقَةً قَبْلَ الدُّخولِ؛ لأَنَّ المُعَلَّقَ يُصَادِفُ حَالَ البَيْنُونَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا خَالَعَهَا وَلَيْسَ ذَلِكَ لأَنَّ الجَزَاءَ يَتَأَخَّرُ عَنِ الشَّرْطِ وَلَكِنَّ ذَلِكَ لِلْمُضَادَّةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ترجمة الفَصل التعليقُ بالتطليق ونفْيِه، لكن المسائل الواقعة فيه تنقسم إلى ما يختص بهذا التعليق وإلى ما يَشْمَل سائر التعليقات، فلا يختص به على ما نبينه، وأول ما نفتتح به الفَصل بيانُ أدوات التعليق؛ لأنَّه ذكَر عدداً منها في أوَّله، قال الأصحاب: الألفاظ التي يتعلَّق بها الطلاق بالشروط والصفات «من»، «وإن» «وإذا» «ومتى» «ومتى ما» «ومهما» «وكلما» «وأي»[1] مثْلَ أن يقول: من دخلَتِ الدار من نسائي، فهي طالقٌ أو يقول: إن دخلْتِ الدَّار أو[2] «إذا» دخلت أو «متى» أو متى ما أو مهما أو كلما أو «أيَّ» وقت أو زمانٍ، دخلْت الدَّارَ، فأنتِ طالقٌ ثم إن كان التعليق بإثبات فعل، لم يقتضِ شيْء منها الفَوْر، ولم يُشْترط وقوع المعلَّق عليه في المجلس، إلا إذا كان التعليق بتَخصيل مالٍ، بأن يقول: إن ضمنت لي ألفاً أو[3] إذا أعطيتني ألفاً، فإنَّه يُشْتَرط الفور في الإعطاء والضمان في بعض الصيغ المذكورة على ما تقرَّر في «الخُلْع»، وإلاَّ إذا علَّق الطلاق بمشيئتها، فيعتبر الفَوْر في المشيئة على ما سَبَق وسيعود، ولا يقتضي شيْء، من هذه الصيغ تعديد الطلاق بتكَرُّر الفعل، بل إذا وُجِد الفعل المعلَّق عليه مرَّةً تنحل اليمين، ولا يؤثر وجوده، مرة ثانية وثالثة إلا كلمة «كلما»؛ فإنها تقتضي التكرار بالوضع والاستعمال، وحكى أبو عبد الله الحناطي وجهاً غريباً أن «متى» ومتى ما

---

(١) قال في الخادم: قضيته الحصر في تلك الأدوات وليس كذلك فإن التعليق يكون بإن ما على مذهب سيبويه، وما الشرطية نحو ما فعلت من كيت وأيان وهي كمن في تعميم الأوقات، وإذا ما وأين وحيثما لتعميم الأمكنة وأنى للتعليق على المكان بمعنى أين والتعليق على الأحوال، وكيف نحو كيف تجلسي فأنتِ طالقٌ، وكذلك كيف ما، فهذه تسعة ألفاظ فالمجموع سبعة عشر وزاد شارح التعجيز «لو»، وسبقه إليه الماوردي إلى آخر ما ذكره. وقد يقال: مراد الشيخين الألفاظ المتعارفة بين الفقهاء في أبواب الفقه، وليس مرادهما حصر ذلك من جهة اللغة فمقامهما أجل من ذلك.

(٢) في ز: و.

(٣) في ز: و.

مما تقتضيان التكرار مثْل «كلما»، ووجهاً آخر أن متى ما تقتضيه دون «متى»، إذا عُرِف ذلك، فلو قال «إنْ طلقتُكِ» أو إذا أو متى ما طلقتك، فأنتِ طالقٌ، ثم طلقها، نُظِرَ؛ إن كانت مدخولاً بها، وقَعَت طلقتان إحداهما المنجزة، والأخرى المعلَّقة بالتطليق، ولا فرق بين أن تُطلَّق بالتصريح، أو بالكناية مع النية، ولو طَلَّقها طلقتين وقَعَت طلقتان بالتنجيز وثالثة بالتعليق، فلو قال: لم أُرِد التعليق، وإنما أردتُ أني إذا طلقتها تكُون مطلَّقة لتلك الطلقة، لم يُقبَل في الظاهر، ويدين، ولو وَكَّل وكيلاً، فَطلَّقها، وقَع المنجَّز دون المعلَّق؛ لأنه علَّق بتطليقه، وينتظم أن يقال: إنه ما طلَّقها وإنما طلقها وكيله، وإن لم يكن مدخولاً بها، وقع ما نجَّزه، وحصَلَت البينونة، فلا يقع شيْء آخر، وتنحل اليمين بما نجز حتى لو نكحها، بعْد ذلك، وطلَّقها لا يجيء الخلاف في عود الحنث، ولو خَلَعها، وهي مدخولٌ بها أو غير مدخول بها، فكذلك لا يقع الطلاق المعلَّق لحصول البينونة بالخُلْع، ثم إن جعلْنا الخُلْع طلاقاً انحلت اليمين، وإن جعلْناه فسخاً، لم تنحلَّ، وقوله في الكتاب وليس ذلك لأن الجزاء يتأخر عن الشرط، ولكن ذلك للمضادَّة أراد به أن من الأصْحَاب مَنْ ذهب إلى أن الطَّلْقة المعلَّقة إنما لم تقع؛ لأن المعلَّقة تتأخَّر عن المنجَّزة، وتترتب عليها، ولا تقع في غير المدخول بها طلقة بعْد طلقة، واحتجوا للترتيب بأن «الفاء» للترتيب والتعقيب، وبالفاء يوصل الطلاق بالشرط، فيقال: إن دخَلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، وبأن الجزاء يتأخر عن الشرط؛ ألا ترى أن قوْل القائل: إن جئتني، أكرمتُك، وأنه لو قال في مرض موته: إن عتقت غانماً، فسالمٌ حرٌّ، ثم أعتق غانماً، والثلث لا يفي إلا بأحدهما، فيعتق غانم، ولا يُقْرَع بينهما، ولولا تقدُّم الشرط، لأُقْرِع بينهما، كما لو قال: أعتقتكما، والَّذي ارتضاه الإِمام ـ رحمه الله ـ ونسب إلى المحققِّين أن المعلَّق بالصفة يقع مع وجود الصفة، فإن الشرط علَّة وضعية، والطلاق معلولها فيتقاربان في الوجود، كالعلة الحقيقة مع معلولها، وإنما التقدُّم والتأخُّر فيها، وأجابوا عن حرف الفاء بأن قول[1] القائل: أنتِ طالقٌ، إن دخلْتِ الدارَ، كقوله: إن دخلتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، ولا فاء، وعن الاستشهاد بقوله: إنْ جئتَني، أكرمتك، بأن الإِكرام، فعْل منشأ ولا يتصور إنشاؤه إلاَّ متأخراً عن المجيْء، فيلزم الترتيب ضرورةً وقوعُ الطلاق حكْمٌ شرعي لا يفتقر إلى زمان مخْسُوس، فسبيله سبيل العلة مع المعلول، وعن مسألة غانم وسالم بأن عِتْق سالم مشروعٌ بعتق غانم، فلو أقرعنا أمْكَن أن تخرج القرعة على سَالِم فيمكن إعتاقه بدون الشرط، وعتْق غانم ليس بمشروط قال هؤلاء: وإنما لم تقع الطلقة الثانية؛ لأن قوله: إن طلقتُكِ، فأنتِ طالقٌ، معناه إذا صرْتِ مطلَّقة، وكما صارت[2] مطلَّقة، صارت بائناً، والبينونة تنافي وتُضَادُّ وقوع طلقة أخرى،

---

(١) في ز: يقول.

(٢) في أ: صرت.

سواء فيه ابتداؤها ودوامها، وليس كما لو قال: أنتِ طالقٌ طلقتين، فإن البينونة هناك معلولُ الطلقتين، وليست إحداهما مميّزة عن الأخرى، والمنجز هنا يَنْفَصل عن المعلَّق؛ ولذلك قلنا: لو قال: أنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ لم تُطلَّق إلا واحدةً على أحَد الوجهين؛ لأنه حصَل وقوع انفصال، وهذا مجازاة على المذْهَب المشهور، وهو أنه لا يقع إلا طلقة واحدة، وفي «المجرَّد» للحناطي ـ رحمه الله ـ وجْه غريب أنَّه يقع في غيْر المدخول بها، وفي الخلع طلقتان أيضاً، فيجوز أن يعلم؛ لذلك قولُه «وطلقة [قبل][1] الدخول» بالواو، وكذا قولُه «وكذلك إذا خالَعها» ويمكن أن يعلم قولُه: «وليس ذلك، لأن الجزاء يتأخر عن الشرط» لِمَا ذكرنا أن بعضهم علَّل به.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَإِنْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى صِفَةٍ وَوُجِدَتْ فَهُوَ تَطْلِيقٌ وَمُجَرَّدُ الصِّفَةِ لَيسَ إِيقَاعاً وَهُوَ وُقُوعٌ، وَمُجَرَّدُ التَّعْلِيقِ لَيسَ بِإِيقَاعٍ وَلاَ وُقُوعٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كما أن تنجيز الطلاق تطليقٌ يقع به الطلقة المعلَّقة بالتطليق، إذا كانت المرأة مدخولاً بها، فكذلك تعليق الطلاق مَعَ وجود الصفَة تطليقٌ، حتى لو قال: إن طلقتك، فأنت طالقٌ، ثم قال: بعْد ذلك: إن دخْلتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، ودخلَتْ، فتطلَّق طلقة بالدخول، وطلق بوجود المعلق، وهو التعليق بالدخول مع الدخول، وكما أن التعليق بالصفة مع الصِّفة تطليقٌ، فهو مع الصفة إيقاع للطلاق أيضاً حتى لو قال: إن أوقعْتُ عليك الطلاق، فأنتِ طالقٌ، ثم إن قال: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، ودخلَتْ، تقع طلقتان، وفي تعليق الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ أنَّه لا يقع إلاَّ طلقة، ولا تقع الطلقة المعلقة بالإِيقاع، وهذا الوجْه قد حكاه صاحب «التهذيب»، «والمهذَّب» وادَّعى الذاهب إليه أن لفظ الإِيقاع يقَع على طلاق يباشره، بخلاف لفْظ التطليق، والصحيحُ أنه لا فَرْق، ومجرَّد الصفة المعلَّق بها ليْسَت بتطليق ولا بإيقاع للطلاق، لكنه وقوع، فلو كان قد قال: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن طلقتُكَ، فأنتِ طالقٌ، أو إذا أوقعْتُ عليك الطلاق، فأنتِ طالقٌ، ثم دخلَتِ الدار، لا يقع الطلاق المعلَّق بالتطليق، أو الإِيقاع، وإنما تقع طلقة واحدة بالدخول، ولو كان قد قال: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن وقَع عليْك طلاقي، فأنت طالقٌ، ثم دخلَتِ الدار، تقع طلقتان، إحداهما للدخول، والأخرى لحُصُول الوقوع، كما لو نجَّز الطلاق أو تأَخَّر التعليق بدخول الدار عن التعليق بوُقوع الطلاق، ويكون بتطليق الوكيل كتطليقه، لأن الواقع طلاقُه، وإن باشره الوكيل هذا هو الصحيح، وفي «المهذب» ذكْر وجه آخر: أنَّه لا يقع بطلاق الوكيل الطَّلْقة المعلَّقة بالصفة، كما لو كان التعليق

(١) سقط في ز.

بالتطليق، وأما مجرد التعليق، فليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع حتى لو قال: إن طلقتُكِ وأوقعْتُ عليْكِ الطلاق، أو وقع عليْك طلاقي، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، لم يقَعْ بهذا التعليق شيْءٌ] ولو قال: كُلَّما وقَع عليْك طلاقي، فأنت طالقٌ ثم طلَّقها، يقع عليها ثلاثُ طلقات، لأن «كلما» تقتضي التكرار، فتقع ثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية.

ولو قال: كُلَّما طلقتُك، فأنتِ طالق، ثم طلقها، تقع الطلقة المنجزة، وتقع طلقة أخرى؛ لحصول التعليق، وحكى القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامِدٍ ـ رحمه الله ـ وغيره: أنه تقع طلقة ثالثة؛ لأن الثانية الواقعة بوجُود التطليق هو الموقع لها بالتعليق السابق، فكأنه طلَّق مرَّة أخرى، وجعل الحناطي هذا قولاً، ونسَبَه إلى كتاب البويطيِّ، والأصح الاقتصار على طلقتين، ومن أوقع ثلاثاً، يلزمه أن يَجْعَلَ مُجرَّد الصفة بعْد التعليق تطليقاً وإيقاعاً، وإذا قلْنا بالأصح، فلا تنحل اليمين؛ لاقتضاء اللفظِ التكرارَ.

قال في «التهذيب»: ولكن لا يظهر له فائدة ها هنا؛ لأنه إذا طلقها مرةً أخرى، كان بالطلقة المنجزَّة مستوفياً للثلاث، ولا تعود اليمين بعد استيفاء الثلاث على المَذْهب، ولو قال: كلما طلقتك فأنتِ طالقٌ، ثم قال: إذا أوقعت عليكِ طلاقِي، فأنتِ طالقٌ، ثم طلقها، طُلِّقت ثلاثاً؛ واحدة منها منجَّزة، واثنتان بالتعليق.

فرُوعٌ: قال: لامرأته: إن أعتقت عبْدي، فأنتِ طالقٌ، ثم قال للعبد: إن دخلْت الدار، فأنتَ حرٌّ، فدخل، عتق، وطُلِّقت المرأة؛ لأن تعليق العتْق بالدخول مع الدخول إعتاقٌ، كما أنه تطليق، ولو قدَّم تعليق العتْق، فقال له: إن دخلْتَ الدار، فأنْتَ حرٌّ، ثم قال لامرأته: إن أعتقْت عبْدي، فأنتِ طالقٌ، ثم دخل العبد الدار، عَتَق، ولم تُطلَّق المرأة، لأن الَّذي وُجِد بعْد تعليق طلاقها مجرَّد صفة الدخول، وأنه ليس بإعتاق، كما أنه ليس بتطليق، ولو قدَّم تعليق العتق لكن كان صيغة تعليق الطلاق إذا عتق عبْدي أو وَقَع العتق على عبْدي، فأنتِ طالقٌ، ثم دخل عتق، وطُلِّقَت، لحصول العِتْق بعْد تعليق الطَّلاق.

ولو كانَتْ تحته امرأتان حفْصة وعمرة، فقال لحفصة: إن طَلَّقتُ عمرة، فأنتِ طالق، ثم قال لعمرة: إن دخلتِ الدَّار، فأنت طالقٌ، ودخلَت، طُلِّقت عمرة بالدخول، وحفصة، لأن طلاقها معلَّق بتطليق عُمرة، فقد وُجِدَ تطليق عمرة بتعليق طلاقها بالدخول مع الدخول.

ولو قال أولاً لعمرة: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، ثم قال لحفصة إن طَلَّقْتُ عمرة، فأنتِ طالِقٌ، ثم دخلَتْ عمرة الدار، طُلِّقت هي، ولم تُطلَّق حفصة؛ لأنه لم يوجَدْ بعْد تعليق طلاق حفصة إلا مجرَّدُ الدخول، ومجردُ الصفة ليس بتطليق.

ولو كان صيغة تعليق حفصة؛ مَتَى وقَع طلاقِي على عمْرَةَ، فأنتِ طالقٌ، وعلَّق

طلاق عمرة بدخول الدار قبْل تعليق حفصة أو بعده، ودخلَتْ عمرة بعْده الدار، طُلِّقَت كلُّ واحدة منهما؛ لوقوع طلاقه على عمرة على التقديرين.

ولو قال لحفصة: إن طَلَّقت عمْرة، فأنتِ طالقٌ، ثم قال لعمرة: إن طَلَّقْت حفْصة، فأنتِ طالقٌ، ثم طَلَّق حفْصة، طُلِّقت حفْصة طَلْقَةً منجَّزة، وتطلَّق عمْرة طلْقةً لأنَّه علَّق طلاقها بتطليق حفْصة، وإذا وقَع الطلاق على عمْرة، طُلِّقت حفْصة طلقةً أُخْرى، لأن تعليق طلاق عمْرة بطلاق حفْصة يتأخَّر عن تعليق طلاق حفصة، فيكون تعليق طلاق عمرة بطلاق حفْصة وتطليقها مُطَلِّقاً عمرة؛ لما مرَّ أن الصفة مع[1] التعليق تطليق، وحينئذٍ فيكون حانثاً في تعليق طلاقِ حفْصة، فيقع عليها طلْقة أخرى سوى المنجَّزة.

وقال ابن الحدَّاد في «المولدات»: لا تقع على حفْصة أيضاً إلا طلقة، وغلَّطَهُ الشارحون فيه، والعجب أنه أبْدَىٰ العَذَق من نفْسه في جَواب هٰذِه الصورة، وعرض بالبناء عليها، وهو كما أبْدَى وقوفه إلاَّ أن العُجْبَ أخَذَ برِجْلِه، فزل.

ولو أنه طلَّق عمرة بدَلاً عن حفصة، والتعليقات كما صورنا، طُلِّقت عمرة طلْقة منجَّزة، وطلقت حفصة؛ لأن طلاقها معلَّق بتطليق عمْرة، وقد طَلَّقها ولا يعود من وقوع الطلاق عليها طلقة أخرى على عمرة لأن تعليق طَلاَق حفْصة سابقٌ، ولم تُطلَّق حفْصَة بعد تعليق طلاق عمرة منجزاً ولا أحدث تعليق طلاقها، وإنما الَّذي أحْدَث مجرَّد الصفة التي علَّق عليها طلاق حفْصة، ومجرَّد الصفة ليس بتطليق على ما تقدَّم، ولو كان تعليقُ الطَّلاقَيْن بصيغة «إذا» أو «متى» أو «مهما» فكذلك الجواب، وكذا لو كان بصيغة «كلَّما» وإن كانَتْ تقتضي التَّكرار؛ لأن التَّطْليق لم يتكرر كما تقرَّر ولو قال لحفصة: إن وقَع طلاقي على عمرة، فأنتِ طالقٌ، وقال لعمرة: إن وقَع طلاقي على حفْصة، فأنتِ طالقٌ، ثم طلَّق واحدةً منهما، طُلِّقت هي طلقةً منجَزةً، ويقع على صاحبتها طلقة بحكم الصفة، ثم يَعُود إلى المنجَّز طلاقها طلقة أخرى؛ لحصول صفة الوقوع على صاحبتها، ولو علَّق هكذا بصيغة «كلما» ثم طلَّق واحدة منْهما، طُلِّقت كل واحدة منهما ثلاثاً، ولو قال لحفصة: إذا طلقتك، فعمرة طالقٌ، ثم قال لعمرة: إذا طلقتك، فحفصة طالقٌ، فقد علَّق في هذه الصورة بطلاق المخاطبة طلاق صاحبتها، وفي الصورة السابقة علَّق طلاق المخاطبة بطلاق صاحبتها، والحكم أنَّه إن طَلَّق بعْد ذلك حفْصة طُلِّقَت بالتنجيز طلْقَةً، وطُلِّقت عمْرة بالصفة، وهو طلاقُ حَفْصة، ولم تعُدْ طلقة أخرى إلى حفصة، لأن طلاقها معلَّق بتطليق عمرة، ولم تُطلَّق عمرة بعْدما علَّق طلاق حفصة تنجيزاً ولا أحدث تعليقاً، وإنما الذي وُجِدَ الصفةُ الَّتي علَّق بها طلاقَ عمرة، ولو طلَّق عمرة أولاً،

---

(١) في ز: من.

طُلِّقت، وهي طلقة منجزة، وطلقت حفصة بالصفة، وعاد إلى عمرة طلقة أخرى؛ لأنّه علّق طلاق حفْصة، بعْد تعليق طلاقها، ووجدت الصفة، وذلك تطليق لحفصة.

ولو قال، وله أربع نسوة: كلّما طلَّقْتُ واحدةً مِنْكن، والأخريات طوالقُ، فإذا طلق واحدة منهن، طُلِّقت هي بالتنجيز، والأخريات بحصول الصفة، فإن طَلَّق ثانية، وقَعَت على كل واحدة طلقة أخرى، فإن طلّق ثالثة؛ ثَمَّ على كل واحدة ثلاث، ولو قال: كلّما طلقتُ واحدةً منكن، فأنتن طوالقُ، ثم طلق واحدة، تُطلَّق هي طلقتين، لأن طلاقها معلّق بتطليقها، وتُطلَّق كل واحدة من الأخريات طلقة، فإن طلق ثانية، ثَمَّ عليها وعلى الأولى ثلاثُ طلقات، والثالثة والرابعة طلقتا طلقتين طلقتين، فإن طلق الثالثة ثم على الكل ثلاثٌ.

ولو قال: وله ثلاث نسوة، ونكحهن على الترتيب: إن طَلَّقتُ الأولى، فالثانية طالقٌ، وإن طلقتُ الثانية، فالثالثة طالقٌ، وإن طلقتُ الثالثة، فالأولى طالقٌ، فإن طلق الأولى، طُلِّقت هي بالتنجيز، والثانية بالصفة، ولم تُطلَّق الثالثة، لأن طلاقها معلّق بتطليق الثانية، ولم تُطلَّق بعْد تعليق طلاقها الثانية تنجيزاً، ولا أحدث لها تعليقاً، وإن طَلَّق الثانية، طُلِّقت بالتنجيز، والثالثة بالصفة، ولم تُطلَّق الأولى لِمِثْل ما ذَكَرْنا، وإن طلَّق الثالثة، طُلِّقت بالتنجيز، والأولى بالصفة، وطلقت الثانية أيضاً؛ لأنه بعْد تعليق طلاق الثانية، على طلاق الأولى بطلاق الثالثة، وطلاق الثالثة، والتعليق مع الصفة تطليقٌ، فيكون مطلقاً للأولى، ولو طَلَّق واحدةً منْهن بعينها، ومات قبْل البيان، فإن كان الطلاق قاطعاً للميراث، إما، لأنه طلق ثلاثاً أو لكونه، قبل الدخول، فليس للثانية المخاصمةُ في الميراث؛ لأنها مطلَّقة على كلّ تقدير على ما تبين، وللأولى والثانية المخاصمةُ؛ [في الميراث][1]؛ لأن احتمال عدم الطلاق قائم في حقّ كل واحدة، فيتوقَّف الأمر إلى الاصطلاح؛ وهذه الفروع عسرة التصوير، لما فيها من التعقيد، وإذا تَمَّ تصورها، لم يكن فيها إشكال من جهة المعنى، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ وَلَهُ أَرْبَع نِسْوَةٍ: إِذَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِي حُرٌّ وَإِنْ طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلَاثاً فَثَلَاثَةُ أَعْبُدٍ وَإِنْ طَلَّقْتُ أَرْبعاً فَأَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ ثُمَّ طَلَّقَ الأَرْبَعَ عَتَقَ عَشَرَةُ أَعْبُدٍ لأَنَّهُ حَنِثَ فِي الأَيْمَانِ الأَرْبَعَةِ، وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا بَدَّلَ إِنْ عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْداً لأَنَّ فِي الأَرْبَعَةِ أَرْبَعَةَ آحَادٍ وَاثْنَيْنِ مَرَّتَيْنِ وَثَلَاثَةً مَرَّةً وَأَرْبَعَةً مَرَّةً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من له أربعُ نسوة وعبيد، فقال: إن طلقتُ واحدةً من نسائي، فعبد

---

(١) سقط في ز.

من عبيدي حُرٌّ، وإن طلقت اثنتين، فعبدان حرَّان، وإن طلقتُ ثلاثة، فثلاثة أحرار، وإن طلقت أربعة، فأربعةُ أعبد أحرارٌ، ثم طلَّقهن معاً، أو على الترتيب، عَتَق عشَرةُ أعبدٍ، لأنه طلَّق واحدةً، واثنتين، وثلاثاً، وأربعاً، وهذه الأعداد إذا جمعت بلغت عَشَرة، وكذلك الحُكْم لو علَّق بـ «إذا» أو «متى» أو «مهما» أو «ما» لا يقتضي التكرار، أما إذا علَّق هذه التعليقات بكلمة «كلما» ثم طلقهن معاً أو على الترتيب، فظاهر المذهب، وهو المذكور في الكتاب: أنَّه يعتق خمسة عشر عبداً؛ لأن «كلما» تقتضي التكرار، وإذا طلَّق واحدة، حَصَلَت [صفة وهي تطليق واحدةٍ طلاق واحدة فيعتق عبد، وإذا طلَّق أخرى، حصلتْ صفتان طلاق واحدة مرة أخرى، وطلاق ثلاث، فيعتق أربعة أعبد، فإذا طلَّق الرابعة، حصَلَت ثلاث صفات، طلاق واحدة مرةً أخرى، وطلاق اثنتين غيْر الأوليين، وطلاق أربع[1] فيعتق سبْعة، والمجموع خمسة عشر، ووراء هذه وجُوهٌ:

أحدها: عن ابن القطَّان: أنه يعتق عشرة، والثاني: أنه يعتق سبعة عشر عبداً؛ لأن في طَلاَق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفةً أخرى، وهي طلاق اثنتين بعْد الأولى فيعتق عبدان آخران.

والثالث: يعتق عشرون عبداً؛ سبعة عشر؛ لِمَا ذكرنا، وثلاثة؛ لأن في طلاق الرابعة صفةً أخرى وراء الصفات الثلاث، وهو طلاق ثلاثٍ بعْد الأولى، قال في «الشامل» وبهذا قال أصحاب أبي حنيفة، وهذه الوجوه ضعيفة باتفاق الأئمة، أمَّا الأول، فلأنه إسقاطٌ لمقتضي «كلما»، وأما الآخران فلأن الثانية معدودة مع التي قَبْلها في يمين الاثنين، والثالثة معدودةٌ على اللتين قبلها[2] في يمين الثلاث، فلا يعدان مع مَنْ بعدهما من اليمينين، فإن ما عد في عدد مرَّة، لا يُعَدُّ فيه مرة أخرى، واستشهد على ذلك بأنَّه لو قال كلَّما أكلْت نصْفُ رُمَّانة، فعبد من عبيدي حُرٌّ، ثم أكل رمانةً، يعتق عبدان، لأن أكْلَ نصفي رمانة، لا يقال: يعتق ثلاثة أعبد؛ لأن الربع الثاني مع الثالث نصْف رمانة؛ لأن الربع الثاني عُدَّ مرة مع الأول، فلا يُعد مرة أخرى، وبأنه لو قال: كلما دخلْتُ الدار، فأنتِ طالقٌ، قد خلت [الدار][3] مرة، وطُلِّقت، ثم دخلت مرة أخرى، تُطلَّق طلقة ثانية، ولا يقال: تُطلَّق طلقتين؛ طلقة بهذه الدخلة، وأخرى بالدخلة الأولى؛ لأن الأولى قد حسبت مرة، فلا تُحْسَب مرَّة أخرى، والشيخ أبو حامد، والإِمام، وجماعة نَفَوْا وجه العشرين، وألزموا مَنْ قال بسبعة عشر أن يقول يعتق العشرين، ترتيباً لما صاروا إلَيْه، ووجه إعتاق سبعة عشر أَوْلَىٰ بالنفي؛ لأن مَنْ لم يقل به، لم يَقُل، ومَنْ قال به يلزمه ألاَّ يقتصر علَيْه، ويقول بالعشرين، وفي «المجرَّد» للقاضي أبي الطيِّب وجه

---

(١) في أ: الأربع.
(٢) في أ: قبلهما.
(٣) سقط في ز.

آخر أنَّه يعتق ثلاثة عَشر عَبْداً، وأخذ بتطليق واحدة، وثلاثة بتطليق الثانية، وأربعة، بتطليق الثالثة، وخمسة بتطليق الرابعة، لم يكرّر هذا القائل بالرابعة يمين التبيين، واعلم أن العبيد المحكُوم بعتقهم في المسألة مبهمون والرجوع في التعيين إليه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ عَدَمَ الطَّلاَقِ لِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قُبَيْلَ المَوْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طُلِّقَتْ إِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا عَلَى الفَوْرِ، وَقِيلَ فِي لُزُومِ الفَوْرِ قَوْلاَنِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تَكلَّمنا في التعليق بالتطليق والغرض الآن فيما إذا علَّق بنفي التطليق، وفي معناه التعليق بنفي الدُّخُول، والضرب، وسائر الأفعال، فإذا قال: إن لم أطلقْك، فأنتِ طالقٌ لم يقع الطلاق، وإنما يقع إذا حصَل اليأس عن الطلاق، ولو قال: إذا لم أطلِّقك، فأنتِ طالقٌ فإذا مضى زمان يمكنه أن يطلِّق فيه، فلم يطلِّق، طُلِّقت، هذا هو المنصوص في اللفظين، وللأصحاب ـ رحمهم الله ـ فيه طريقان:

أحدهما: التسوية بين اللفظين؛ لاستعمال كل واحد منهما لمعنى الآخر، والتصرف في النصين بالنقل والتخريج:

إحداهما: أنه لا يقع الطلاق فيهما بمُضِيِّ زمان يمكن فيه التطليقُ من غَيْر تطليق، وإنما يقع عنْد اليأس، كما أن في طرف الإثبات، لا يختص التعليق بالزمان الأول، وبهذا قال، أبو حنيفة، وأحمد ـ رحمهما الله ـ.

والثاني: يقع: إذا مَضَىٰ زمان يمكن فيه التطليق من غير تطليق؛ لأنَّه أول وقت تحقق فيه عَدَم التطليق، والطلاق يقع بأول حُصُول الصفة.

وأصحُّهما: الأخذ بالمنصوص في الطرفين، والفرق أن حَرْف «إن» يدل على أن مجرد الاشتراط لا إشعار له بالزمان، «وإذا» ظرف زمان نازل منزلة «متى» في الدلالة على الأوقات؛ ألا ترى أن القائل إذا قال لك: متى ألقاك استقام لك أن تقول في الجواب: إذا شِئْت، وقَع موقع قولك «مَتَىٰ شِئْت»، ولا يستقيم أن تَقُول، إن شِئْت، وإذا كان كذلك، فقوله: «إن لم أطلقْكِ» معناه: إن فاتني طلاقُكِ، ومدةُ إمكان الطلاق فسيحة، فينتظر الفوات، ومدة ذلك إذا مَضَى زمان يسع التطليق، فلم تطلق، فإذا مَضَى زمانٌ هذا حالُهُ، وجب أن يقع الطلاق.

ولو قال: متى لم أطلقك، أو «مهما» أو «أيّ» حِينٍ أو وقْتٍ أو كُلَّمَا لم أفعل أو تفعلي كذا، فإذا مَضَىٰ زمان يتَّسع ذلك الفعل، فلم يَحْصُل، وقَع الطلاق، كما في «إذا» على الصحيح، وأشار الحناطي إلى طَرْد الخلاف فيها، وعبَّر الأئمة عن الغرض جواباً على الصحيح، بأن أدوات التعليق كلَّها تقتضي الفور في طرف النفي إلا حَرْف «إن»

فإنها للتراخي، ولك أن تقول: مقصود اللفظ معلومٌ، لكن في إطلاق لفظَي الفور والتراخي ها هنا نَوْعُ توسُّع، لأنهما إنما يستعملان في الأفعَال الَّتي لها أوقات متوسعة، والنظر في التعليقات إلى حُصُول الصفة الَّتي ارتبط بها الطَّلاق، ويستوي في ذلك طرف النفي والإِثبات، وكلمة «إن» حرف شرط يتعلَّق بمعلق الفعل من غير دلالة على الزمان، ففي طرف الإِثبات إذا حَصَل الفعل في أي وقت كان، وقَع الطلاق، وفي طرف النفي يعسر انتفاؤه، والانتفاء المطلَقُ بالانتفاء في الأزمان؛ ألا ترى أنّه لو حلف أن يكلمه، بَرَّ، إذا كَلَّمَهُ مرةً في عمره، ولو حلَف ألاَّ يكَلِّمه، فإنما يبر إذا امتنع عنه في جميع العمر، أمَّا «إذا»، «ومتى»، «وأي»، «وحين» وما يدل على الزمان، فحاصلها أنه يقول في طرف الإِثبات: أيّ وقت فعَلْتُ كذا، فأنتِ طالقٌ، فأي وقت فعل، يقع الطلاق، سواءٌ فيه الزمان الأول، وغيره، ويقول في طرف النفي؛ أيَّ وقْت لم أفْعَل كذا، فأنتِ طالقٌ، إذا مضى زمان لم يفْعَلْه، حصلت الصفة، فتعلق[1] بها الطلاق، فلا فرق إذن بين طرفي النفي والإِثبات، إلاَّ في كيفيَّة حصول الصفة.

ولو علَّق النفي بكلمة «إن» وقيده بزمان فقال: إن لم أطلقْكِ اليوم، فأنتِ طالقٌ، فإذا مضى اليوم، ولم يُطلِّق نحكم تفريعاً على الصحيح بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس؛ لحصول اليأس حينئذٍ، ولو قال: إن تركْتُ طلاقك، فأنتِ طالقٌ، فإذا مضى زمانٌ يمكنه أن يُطلِّق، فلم يُطلِّق، طُلِّقَتْ بخلاف طرف النفي، وإن طَلَّقها في الحال واحدةً، ثم سكت لا تقع أخرى؛ لأنه لم يترك طلاقها، قال في «التهذيب» ويمثله لو قال: إن سكت عن طلاقك، فأنتِ طالقٌ، فلم يطلقها في الحال طُلِّقت لحصول الصفة، وإن طَلَّقها في الحال، ثم سكت طُلِّقت أخرى بالسكوت، ولا تُطلَّق بعْد ذلك لانحلال اليمين[2].

ولو قال: كُلَّما سكت عن طلاقك أو كلما لم أطلقْكِ، فأنت طالقٌ، ومضى ثلاثة

---

(١) في ز: فيتعلق.

(٢) قال في المهمات: تفريقه ـ بين أن يقول إن سكت وإن تركت بالنسبة إلى الوقوع. ثانياً تابعه في الروضة عليه ولا أدري ما وجهة الصواب التسوية وأن يجعل هذا من الأجوبة المختلفة.

قال في الخادم: فرق الماوردي بينهما بأن قوله إن تركت طلاقك فأنتِ طالقٌ بمنزلة إن لم أطلقك فأنتِ طالقٌ، فإذا طلقها وقع المنجز دون المعلق وارتفع حكم التعليق لأنه مشروط بعدم التطليق وقد زال الشرط بوقوع المنجز فلم يبق للتعليق حكم كما لو قال أنتِ طالقٌ إلا أن أدخل ثم دخل فإنه لا يقع الطلاق المعلق على عدم الدخول لأنه رفع حكم الطلاق المعلق بالدخول، وأما قوله إن سكت عن طلاقك فأنتِ طالقٌ ثم طلقها عقب ذلك يقع المنجز ولا يبطل حكم التعليق لبقاء شرطه وهو التعليق على السكوت. والمتلفظ بالطلاق وغيره لا يسمى ساكتاً حال تلفظه وإذا لم يوجد سكوت عن الطلاق فيبقى التعليق على حاله، وإن سكت عقب المنجز لحظة وقع المعلق والمعلق بالسكوت لا يسمى ساكتاً حال تلفظه بالطلاق المنجز.

أوقات تسع ثلاث طلقات بلا تطليق، وقعَتْ عليها ثلاثُ طلقات، وهذه الصورُ في المدخول بها، أما غير المدخول بها، فإذا قال لها: كلَّما لم أطلقْكِ، فأنت طالقٌ، ومضَت لحظة، لم يُطلِّقها فيها فَتْطلَّق وتَبِين، ولاَ تُطلَّق الثانية والثالثة، فلو جدَّد نكاحها، وقضينا بعود اليمين، فإذا مضت لحظة، طُلِّقت طلقة أخرى، ولو قال للمدخول بها عقيب هذا التعليق بـ «كلما» طلقتُكِ على ألْفِ، فقبلت بانت منه، ولم تُطلَّق الثانية والثالثة، فإن جدَّد نكاحها، عاد قولا عوْد اليمين، ذَكَره في «التهذيب».

قَالَ الغَزَالِيُّ: **يَحْصُلُ اليَأْسُ بِجُنُونٍ مُتَّصِلٍ بِالمَوْتِ وَلَكِنَّ تَوَهُّمَ الإِفَاقَةِ يَمْنَعُ الطَّلاَقَ فَإِذَا مَاتَ مَجْنُوناً تَبَيَّنَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قُبَيْلَ الجُنُونِ، وَلَوِ انْفَسَخَ النِّكَاحُ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ تَجْدِيدِ نِكَاحٍ وَطَلاَقٍ تَبَيَّنَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قَبْلَ الانفِسَاخِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الطَّلاَقُ رَجْعِيًا فَيُؤَدِّي تَقَدُّمُهُ عَلَى الانْفِسَاخِ إِلَى الدَّورِ، وَإِنْ جَدَّدَ النِّكَاحَ بَعْدَ الفَسْخِ وَطَلَّقَهَا فَقَدْ حَصَلَ البِرُّ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا وَجَوَّزْنَا عَوْدَ الحِنْثِ طُلِّقَتْ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي قَبْلَ المَوْتِ، وَإِنْ لَمْ نَرَ عَوْدَ الحِنْثِ وَجَبَ إِسْنَادُ الطَّلاَقِ إِلَى مَا قَبْلَ الفَسْخِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: عرفتَ الخلاف في أنه إذا علَّق الطَّلاق بنفي فعْل إما بـ «إنْ» بـ «إذا» يقع الطلاق بأول زمان يمضي خالياً عن ذلك الفعل، وإنما يقع بفواته واليأس عنه والغرض التفريع على ذلك الخلاف، فإذا قال: إذا لم أطلقْكِ أو إن لم أطلقْكِ فأنتِ طالقٌ، قلنا: يقع الطلاق إذا مضى زمانٌ، يتسع للتطليق من غَيْر تطليق، فلو أنَّه أكره على الامتناع من التطليق، أو أمسك رجُلٌ على فيه، قال الحناطي ـ رحمه الله ـ: يخرج على الخلاف في حنث الناسي والمكره، وإن قلْنا بالصحيح، وفرَّقنا بين «إن» «وإذا»، فلو قال المعلِّق: أردتُ بـ «إذا ما يراد بـ «إنْ»، فيدين، وفي القبول ظاهراً وجهان عن صاحب «التقريب» ـ رحمه الله ـ، والأشْبَه القَبُول، فقد يقام كل واحد منهما مقام الآخر، وحيث قلْنا: لا يقع الطلاق حتَّى يتحقَّق الفوات واليأس عن التطليق، فلذلك طرق إذا وقَفْتَ عليها عرفْتَ أن قوله في الكتاب «فإنما تبين عدم الطلاق لموت أحدهما» ليْس للحَصْر، لأن الموت أظهر الأسباب، وهو واقع لا محالة، فبادر إلى ذكْره؛ لأنه أغلب الطريق الأول، إذا مات أحد الزوجين وَلم يطلِّقها تبين فوات التطليق، فيُحْكَم بوقوع الطلاق قبيل الموت.

قال الإمام: ولم يَصِرْ أحدٌ من الأصحاب إلى أنه إذا تبيَّن اليأس، يسند الطلاق إلى وقْت اللفظ، وهو محتمل كما إذا[1] مضت عليه سنون، وهو مستطيع للحج،

---

(١) في ز: أن.

وقلنا: إنه يموت عاصياً، ففي الأصحاب من يبسط المعصية على أول وقت الاستطاعة، ومنهم من يخصها بالسنة الأخيرة.

قال صاحب الكتاب في «البسيط» إنما لم يصيروا إلَيْه؛ لأن قوله: «إن لم أفعل كذا، فأنت طالقٌ، يحتمل أن يراد به إيقاع [الطلاق في الحال إن لم يتحقق الفعل في العمر، وقد يراد به الإِيقاع إذا حصل إخلاء العُمر عنه، والأصل أن لا طلاق، فأخذ باليقين.

الطريق الثاني: إذا جُنَّ الزوج، لم يوجب ذلك بأساً، لأن الإِفاقة والتطليق بعده يمكن، فإذا اتصل بالموت تبينا حصول اليأس من وقت الجنون، فتطلّق قبيل الجنون، قال في «البسيط» وفي الإِسناد إلى ما قَبْل الجنون إشكالٌ، [و][1] كان يجوز أن يقال: يقع قبيل الموت أيضاً، ولا يستند الطلاق إذا لم تحْصُل الإِفاقة المتوقعة إلى ما قَبْل زمان التوقف، كما لم يستند إذا لم يَحْصُل التطليق المتوقع إلى أوَّل زمان التوقف.

الثالثة: إذا فسخ النكاح بسبب، أو انفسخ بردة وغيرها، فلا يَحْصُل اليأس؛ لأنَّ من الجائز أن يجدد نكاحها، وينشيء فيه طلاقاً، وحينئذٍ فلا يكون لمعلق به، وهو فوات التطليق حاصلاً، ولا يختص ما به البِرُّ والحنث بحال النكاح؛ ولذلك نقول: تنحلُّ اليمين بوجود الصفة في حال البينونة، فإذا ماتا أو أحدهما، ولم يوجد تجديدٌ وتطليق، فقد تحقق الفوات، ولا يمكن القوْلُ بوقوع الطلاق ها هنا قبيل الموت فيتعين الإِسناد إلى ما قبل الانفساخ[2] كما أسندنا إلى ما قبل الجُنُون كذلك، ذكره الإِمام على تلوم وتردُّد فيه، وتابعه المصنِّف وغيره على ما ذكَره.

قالوا: وإنما يتأتى، فرْض ذلك في الطَّلاق الرجعيِّ؛ ليمكن اجتماعه مع حصول الانفساخ، فأما إذا كان الطلاق بائناً؛ لكونه قبْل الدخول أو الطلاق الثالث، فلا يمكن إيقاعه قبل الانفساخ لما فيه من الدَّوْر؛ فإنه لو وقع لَمَا حَصَل الانفساخ، ولو لم يَحْصُل الانفساخ، لم يَحْصُل الْيَأْس، وإذا لم يحصل اليأس، لم يقع الطلاق، فيلزم من وقوعه عَدَم وقوعه، وهذا من قبيل الدَّوْر الحكمي، ولو جدَّد نكاحها بعْد الانفساخ، فإن طلقها في النكاح الثاني، لم يَفُتِ التطليق، بل وقع الطلاق، وإن لم يطلقْها حتَّى مات أحدهما في النكاح المجدّد، فيبنى على قولي عود الحنث، إن قلْنا بعود الحنث، طُلِّقَت في النكاح الثاني قبيل الموت، وبنينا على النكاح، وإن قُلْنا لا يعود الحنث، فلا يمكن إيقاع الطلاق قُبَيْل الموت، كما لو كان الموت في حالة البينونة، فيُسْتند إلى ما قبل

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال في الخادم: ما ذكره من أن البر والحنث لا يختص بحال النكاح صحيح في البر عند الجمهور خلافاً للإِصطخري، وأما الحنث فوهم فإنه يختص بحالة النكاح قطعاً، ولهذا سقطت هذه اللفظة من أكثر نسخ الشرح.

الانفساخ، كما سبق، واعلم أن هذه الطرق الثلاثة فيما إذا كان التعليق بنفي التطليق أما إذا علّق بنفي الضَّرْب وسائر الأفعال، فالجنون لا يوجب اليأس، وإن اتصل به الموت.

قال في «الوسيط»، لأن ضَرْب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب العاقل على الصحيح، ولو أبانها، ودامت البينونة إلى المَوْت، ولم يتفق الضربُ، فلا يقع الطلاق، ولا يُحْكَم بالوقوع قبل البينونة بخلاف ما في قوله: «إن لم أطلقك»، لأن الضرب بعد البينونة ممْكِنٌ، والطلاق بعد البينونة، غيْر ممكن [و][1] إذا كان التعليق بنفي الضرب ونحوه من الأفعال، فعُروض الطلاق كعروض الفسخ والانفساخ، لكن ينبغي أن ينفي من الطلاق عدَدٌ يمكن فرْضُه مستنداً إلى ما قبل الطلاق، فأما في التعليق بنفي التطليق، فإنما تفرض البينونة بالانفساخ؛ لأنَّه لو طلقها بطَلَت الصفة المعلَّق عليها، ويمكن أن تفرض في طلاق الوكيل، فإنَّ ذلك لا يفوت الصفة.

وقوله في الكتاب «قبل تجديد نكاح وطلاق» أي في النكاح المجدَّد.

وقوله: «فإن لم يكن الطلاق رجعيًّا فيؤدي تقدمه على الانفساخ إلى الدور» أي فلا يقع.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَهَذَا لِلتَّعْلِيلِ فَيَقَعُ فِي الحَالِ إِلاَّ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ اللُّغَةَ فَهُوَ تَعْلِيقٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الذي هو حرف شرط «إن» بِكَسْر الهمزة، فإن فتحها فهو للتعليل لا للتعليق، وقول القائل «إِنْ كَانَ كَذَا» أي لأَنْ كَانَ وحذف اللام، وقال تعالى جَدُّه: ﴿أَنْ كَانَ ذَا مَالٍ وبَنِينَ﴾ [القلم: ١٤] فإن قال: أنتِ طالقٌ، أن لم أطلقْكِ، وقع في الحال؛ لأنَّه أوقعه وعلَّله بأنه لم يطلِّقْها، وإذا أوقع الطلاقَ، وقع، ولا يُنْظَر إلى ما علَّل به، ثمَّ الذي أورده صاحب الكتاب والإِمام وصاحب «التهذيب»، وحكي عن الشيخ أبي حامد أن هذا في حقِّ من يعرف اللغة، ويَفْصل بيْن «أن» «وإنَّ»، فأمَّا إذا لم يميِّز بينهما، فالظاهر أنَّه يقْصِد التعليق، فتكون للتعليق، وقال القاضي أبو الطيِّب؛ يُحْكَم بوقوع الطلاق في الحَال، إلا أن يكونَ الرَّجُل ممَّن لا يعرف اللغَة، ولا يميز فقال: قصدتُ التعليق، فيصدَّق، وهذا أشبه، وإلى ترجيحه ذهب ابن الصبَّاغ وهو المذكور في «التتمة»[2]، وعلى هذا القياس طرف الإِثبات، فإذا قال: أنتِ طالقٌ، أن دخلْتِ الدار،

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: الأول أصح، وبه قطع الأكثرون والله أعلم وقد استشكل هذا الترجيح بما قدمه في الكلام على المشيئة فإنه قال: إذا قال: أنتِ طالقٌ أن شاء الله بالفتح، يقع الطلاق، سواء كان يعرف العربية أم لا. قال في الخادم: وقد يفرق بينهما بأن ذاك لا يغلب التعليق فيه، فعند فتح الهمزة ينصرف للتعليل مطلقاً، وهنا يغلب التعليق، فعند الفتح يفرق بين النحوي وغيره.

أو أن دخلْتِ الدَّارَ، فأنتِ طالقٌ، يقع الطلاق في الحال، وإن لم تدْخل، ولو قال: أنتِ طالقٌ أنْ طلَّقتك، يُحْكَم بوقوع طلقتين؛ واحدةٍ بإقراره، وواحدةٍ بإيقاعه في الحال؛ وذلك لأن المعنى؛ أنْتِ طالقٌ؛ لأني طلقتك، ولو قال: أنتِ طالقٌ، إذ دخلْتِ الدار، فيقع الطلاق في الحال، فإن معناها: لدخولك الدار، بخلاف صيغة «إذا» فإن لم يميز الرجُل بيْن «إذْ» و «إذا» فيُمْكِن أن يكون الحُكْم كما لو لم يميز بيْن «إن» و «أن» والله أعلم.

فروع: لو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ طالقاً، فعن الشيخ أبي عاصم أنه لا يقع في الحال شيْء، لكن إذا طلقها تقع عليها طلقتان، فيكون التقدير: إذا صرْتِ مطلَّقة، فأنتِ طالقٌ، وليكن هذا في المَدْخُول بها، ولو قال أنتِ طالقٌ دخلْتِ الدار طالقاً، فإنَّ طلَّقها قبل الدخول، فدخلت طالقاً، وقعت الطلقة المعلَّقة إذا لم تحصل البينونة بذلك الطلاق، وإن دخلَتْ غيْر طالق، لم تقع تلْك الطلقة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ فطالق إن دخلَت الدار طالقاً، فهذا التعليق طلقتين بدخولها الدار طالقاً، فإن دخلت طالقاً، وقعت الطلقتان.

ولو قال: أنتِ، إن دخلت الدار، طالقاً[1]، واقتصر عليه، قال في «التهذيب» إن قال نَصَبْتُ على الحَال، ولم أتم الكلام، قُبِلَ، ولم يقع شيْءٌ، وإن أراد ما يراد عنْد الرفع ولَحَنَ، وقع الطلاق إذا دخلَتِ الدار.

وذكر إسماعيل البوشنجي؛ أنه لو قال: أنتِ طالقٌ حين؛ لا أطلقك، أو حيث لا أطلقُكِ، ولم يطلقها عقيبه، وقع الطلاق في الحال على قياس قولنا، وكذا لو قال: حين لم أطلقْك أو حيث لم أطلقْك، وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ، ما لم أطلقْك، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ إن لم أضربْك، وإن لم أضربْك، فأنتِ طالقٌ، وقال: عنَيْتُ به وقتاً معيناً، سواءٌ عيَّن الساعة أو وقتاً آخر قريباً أو بعيداً، وهكذا يكون الحكم في التعليق يبقى الطلاق وسائر الأفعال.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّالِثُ فِي التَّعْلِيقِ بِالحَمْلِ وَالوِلاَدَةِ): وَفِيهِ مَسَائِلُ: (الأُولَى): إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ فِي الحَالِ لِلشَّكِّ لَكِنْ إِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَبَيَّنَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ، وَإِنْ كَانَ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَلاَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فَقَوْلاَنِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الوَطْءَ لاَ يَحْرُمُ فِي الحَالِ كَمَسْأَلَةِ الغُرَابِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَحْرُمُ إِلَى أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا بِقُرْءٍ عَلَى وَجْهٍ، وَبِثَلاَثَةِ أَقْرَاءٍ عَلَى وَجْهٍ، وَبِالأَشْهُرِ فِي حَقِّ الصَّبِيَّةِ**

---

(١) في ز: أو.

المُرَاهِقَةِ، وَفِي حَقِّ الآيِسَةِ هَلْ يُكْتَفَى بِالإِيَاسِ دَلاَلَةً فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لامرأته: إن كنتِ حاملاً، فأنتِ طالقٌ، نُظِرَ؛ إن كان الحَمْل ظاهراً، بها، وقع الطلاق في الحَال، وإلا، وهو المقصود من لفظ الكتاب، يُحْكَم بوقوع الطَّلاق في الحال مع الشَّك والتردُّد، ثم يُنْظر إن أتَتْ بولد لأقَلَّ من ستة أشْهُر من وقْت التعليق، تبين وقوع الطلاق، وكونها حاملاً حينئذٍ، وإن أتَتْ به لأكثر من أربع سنين، تحقَّقْنا أنها ما كانتْ حاملاً، وأن الطلاق لم يقع وإن أتت به لستة أشهر، فأكثر ولأربع سنين فما دونها، نُظِرَ؛ إن كان الزوج يطأها، وكان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر، لا يقع الطلاق؛ لأن الأصْل بقاءُ النكاح واحتمال حدوثه من الوطء ظاهراً، وهو الأظهر، وإن لم يطأها بعد التعليق، أو كان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر، فقولان أو وجهان:

أحدهما: أنه لا يقع الطلاق، لأن أصْل بقاء النكاح والاحتمال غيْر منقطع.

وأظهرهما: الوقوع؛ لتيقن الحمل في الظاهر؛ ولذلك حكَمْنا بثبوت النَّسَب.

وإذا لم يكن الحمل ظاهراً عند التعليق، فينبغي أن يفرَّق بيْن الزوجين إلى أن يستبرئها، وليمتنع الزوج عن وطْئها، وهل التفريق واجبٌ والاستمتاع حرامٌ أم لا فيه وجهان:

أحدهما: نعم، تغليباً للتحريم في محَلِّ التردد، وهذا ما يوجد للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيِّب وجماعة.

وأظهرهما لا، ولكنهما مستحبان؛ لأن الحَمْل عارض، والأصل عدمه، وأيضاً فإن الأصل بقاء النكاح، والمحرم مشكوك فيه، فأشبه ما إذا قال: إنْ كان هذا الطائرُ غراباً، فامرأتي طالقٌ، ولم يعلم الحال، ويحكى هذا عن نصِّه في «الإِملاء»، وبه أجاب الحناطي، وحكاه القاضي ابن كج عن أبي إسحاق وغيره، وبم يكون الاستبراء؟ فيه وجْهان:

أظهرهما: بقرء واحد؛ لأن المقصود قيام ما يدل على البراءة، وفي القرء الواحد دلالةٌ [على] البراءة، وبهذا اكتفى في «الإِملاء».

والثاني: بثلاثة أقراء، لأنه تربُّصٌ في حق حُرَّة منكوحة، فيكون بالأقراء كالعدة، وعلى هذا فالأقراء الأطهار، وإن قلنا: إنه بقرء واحد، فالظاهر أنه حيض، وفيه وجه آخر أنَّه طهر؛ تفريعاً على ما يأتي في الاستبراء، ولو جرى هذا التعليق في مراهِقَة لم تَحِضْ بعدُ، وأمكن أن تكون حاملاً، فيشبه أن يقال: إن قلْنا الاستبراء بثلاثة أقراء، فالاستبراء بثلاثة أشهر في حقِّها، وإن قلنا: بقرء واحد، فاستبراؤها بشهْر واحد، أو

بأشهر فيه خلاف، كما في استبراء الرقيقة؛ والأظهر من الخِلاَف هناك أنها تستبرىء بشَهْر بدلاً عن قُرْء، والذي أورده في «التهذيب» ها هنا حكايةٌ عن القفَّال: أنه ينظر مجيْء ثلاثة أشهر حرَّة كانت أو أمة؛ لأن الحَمْل لا يَظْهَر في أقل من هذه المدة، وفي حق الآيسة، هل يعتبر مضيُّ المدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما في العدة، وأشبههما أنَّه يكتفى بدلالة سن اليأس؛ لأن المقصود ظهورُ الحَال، وهذا الخلاف قريبٌ من الخلاف فيما إذا استبرأ منكوحةً قبْل التعليق ثمَّ علَّق الطلاق، كما ذكرنا: فيه وجهان:

أحدهما: ويحكى عن أبي إسحاق: أنه لا يكتفى به؛ لأنه استبراء تقدَّم سببه، فلا يغني كما إذا مضَتْ مدة العدة قبْل الطلاق أو الاستبراء قبْل حصول الملك في الرقيقة وأصحُّهما عنْد صاحب «التهذيب» وغيره، وبه قال ابنُ أبِي هريرة: أنه يُكْتَفَىٰ به، بخلاف العدة، فإن الطلاق سبَبٌ يوجبها، وانتقال الملك سبب يوجب الاستبراء؛ فلا يعتد بما تقدَّم على وقْت الوجوب، وها هنا الاستبراء ليس بواجب في نفسه، وإنما علَّق الطلاق بصفة، والمقصود معرفة أنَّ الصفة حاصلة أو غير حاصلة، ولا يختلف طريق المعرفة بين أن يتقدَّم أو يتأخر، وفي «المجرَّد» للقاضي أبي الطيِّب أن أبا إسحاق ذهَب إلى الوجه الثاني، وهو خلاف المشهور عنه، وإذا جرى الاستبراء، لم يَمْنَع من الوطء بعده، ثم إن ولدَتْ بَعْد ما وطىء، واقتضى الحال وقوع الطلاق على مما بيَّناه، أوقَعْنَا الطلاق، و[1]كان ذلك الوطءُ وطءَ شبهة، يجب به المَهْر، ولا يجب الحد.

ولو قال: إن أحبَلْتُك، فأنتِ طالقٌ، وكانت حاملاً في الحال، لم تُطلَّق، بل يقتضي ذلك حمْلاً حادثاً، قاله في «التهذيب»، فإن وضعت أو كانت حائلاً، فلا يمنع من الوطء، فإن وطئها مرةً، مُنِع حتى تحيض.

وقوله في الكتاب «بالأشهر في حق الصبية المراهقة» يمكن أن يجعل معلقاً بما قبله، وهو قوله «وبثلاثة أقراء على وجه» فلا يحتاج إلى إعلامه بالواو، ويمكن أن يجعل مستقلاً بنفسه، فيحتاج إلى الإعلام بالواو، للوجه الذاهب إلى أن يستبرئها بشَهْر، ولو لم يذْكر لفظ الصبية، واقتصر على المراهقة كان جائزاً.

فرْعٌ: عن نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في «الإملاء» [أنه لو قال لامرأته: إن كنت حاملاً فأنتِ طالقٌ على مائة دينار وهي حامل في غالب الظن طلقت] إذا أعطته زوجته مائة

---

(١) في أ: وإن.

دينارٍ، وله عليها مهْرُ المثل، لفساد المسمى ووجه فساد المُسمَّىٰ بأن الحَمْل مجْهولٌ لا يمكن التوصل إِلَيْهِ في الحال، فأشبه ما لو جعله عوضاً.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَائِلاً فَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ وَلَكِنْ عَلَى العَكْسِ فَحَيْثُ يَقَعُ فِي الحَمْلِ لاَ يَقَعُ هٰهُنَا، وَالتَّحْرِيمُ أَوْلَى فِي الحِيَالِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ الحِيَالُ، وَلَوْ انْقَضَتِ الأَقْرَاءُ وَقَعَ الطَّلاَقُ لِظُهُورِ الحِيَالِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ لاَ يَقَعَ لأَنَّهُ لاَ يُوجِبُ اليَقِينَ وَالصِّفَةُ لاَ بُدَّ مِنَ اسْتِيفَائِهَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال: إن كنت حائلاً، أو قال: إن لم تكوني حائلاً، فأنتِ طالقٌ، نُظِرَ، إن علم أنَّها حائل بأن كانَتْ في سن لا يحتمل الحَمْل، يقع الطلاق في الحال، وإلا فلا نحكم في الحال بالوقوع؛ للتردُّد، ولكن يُنْظَر إن أتتْ بولَدٍ لأَقلَّ من ستة أشهر من وقْت التعليق تبين أنها كانَتْ حاملاً، ولم يقع الطلاق، وإن أتت به لأكثر من أربع سنين، تحقَّقنا أنها كانت حائلاً حينئذٍ، وأن الطلاق قد وَقَع، وإن أتت به لستة أشهر، فأكثر ولأربع سنين، فما دونها، فإن وطئها الزوج إمَّا بأن استبرأها، وحكَمْنا بوقوع الطلاق، كما سيأتي ثم راجَعَها، ووطئها، أو من غَيْر استبراء، وكان من بين الوطء والوضع ستة أشهر، فأكثر، ففي وقوع الطلاق وجْهان:

أظهرهما: الوقوع؛ لأن الظاهر حبالها حينئذٍ وحدوث الولد من هذا الوطء، وإن جرى الاستبراء تأكَّد احتمال الحدوث منه وقَوِيَ.

والثاني: لا يقع؛ لاحتمال وجود الولد عند التعليق، والأصل بقاءُ النكاح، ويُرْوَىٰ هذا عن أبي [علي][1] الطَبَرِيِّ، وحكاه في «المهذب» عن [ابن][2] أبي هريرة، والأثبت عنْه الوجه الأوَّل، وكذلك نقَلَه القاضي أبو الطيِّب، وإن لم يطأها، أو كان بَيْن الوطء والوضع دون ستة أشْهُر تبيَّن كونها حاملاً وقْت التعليق، فلا يقع الطَّلاق، وفي تحريم الوطء إلى أن يستبرئها وجْهَان عن القَفَّال: أنَّه لا يحرم، ولكن الامتناع مستحبٌّ، وذلك لأن الأصل بقاءُ النِّكاح، والطلاق المحرم مشكوكٌ فيه، وأصحهما التحريم، لأن الأصْل والغالب في النساء الحبال، والظاهر وقوع الطلاق، والقول فيما به الاستبراء، وفي أن الاستبراء السابقَ على التعليق، هل يكتفي به على ما مَرَّ في المسألة الأُولَىٰ وفي «المهذَّب» طريقةٌ قاطعة؛ أن الاستبراء ها هنا بثلاثة أقراء، كأن الفَرْق أن أثر الاستبراء ها هنا وقوعُ الطلاق فيُحْتَاط له، وهناك أثره نفيُ الطلاق، وإذا استبرأها حكَمْنا بوقوع الطلاق؛ بناءً على ظاهر الحال فإن كان الاستبراء بثلاثة أقراء، فقد انقضت العدةُ،

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

وإن كان بقرء أتمّت العدّة فإن ظَهَر بَعْد الاستبراء حَمْل ووضع، فعلى ما قدّمنا، وأبدى الإمام وشيخه احتمالاً آخر؛ وهو أنه لا يقع الطلاق بمضيّ مدة الاستبراء، لأنه لا يفيد إلا الظنّ والصفات المعلق عليها يعتبر فيها اليقينُ؛ ألا ترىٰ أنه لا يفرق بين أن يقول: إن قدم زيدٌ، فأنت طالق، وبين أن يقول إن استيقنت قدوم زيد، ولو قال: إن استيقنْتُ براءة رحمك، فأنت طالقٌ، لا يُطلّق بمضيّ مدة الاستبراء، فكذلك إذا أطلق، وقوله في الكتاب «فحكمه ما سبَقَ» يعني على قياس ما سبَق وقوله: «التحريم أولى» يعني تحريم الوطء.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**الثَّالِثَةُ**): **لَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً بِأُنْثَى فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْ ذَكَراً وَأُنْثَى وَقَعَتْ ثَلاثاً، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ كَذَا وَكَذَا لَمْ تُطَلَّقْ لأَنَّهُ يَخُصُّ الجِنْسَ، وَإِنْ أَتَتْ بِذَكَرَيْنِ قِيلَ: طُلِّقَتْ وَاحِدَةً، وَقِيلَ: لا لأَنَّ التَّنْكِيرَ لِلتَّوْحِيدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: التعليقُ بكونها حاملاً بحمْلٍ خاصٍّ يشتمل على التعليق بكونها حاملاً، وقد مرَّ في المسألة الأُولَىٰ أنه إذا علّق الطّلاق بالحَمْل متى يحكم بوقوع الطلاق ومتى لا يحكم، وكلُّ ذلك عائدٌ ها هنا، والمقصود الآن النَّظر في ألفاظ التعليق بحمل خاصٍّ، وما هو موجب تِلْك الألْفَاظ، فإذا قال: إنْ كنتِ حاملاً بذكرٍ أو كان في بطْنِك ذكَرٌ، فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإن كنتِ حاملاً بأنثى، أو كان في بطنك أنثى، فأنتِ طالقٌ طلقتين، فإن ولدَتْ ذكراً تبين وقوعُ الطَّلاَق، وإن ولدَتْ أنثى، تَبَيَّن وقوع طلقتين، وإن ولدَتْ خنثى، لم تُحكَم إلاَّ بطلقة، لأنها المتيقنة، والأخرى موقوفة إلى أن يتبين حال الخنثى، وإن ولدت ذكراً وأنثى تبيَّن وقوع ثلاث طلقات، لحصول الصفتين، وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع عند اللفظ، ولو قال: إن كان حَمْلُكِ أو كان ما في بطْنِك ذكَراً، فأنتِ طالقٌ طلقةً إن كان حملك أنثى أو كان ما في بطنك أنثى فأنتِ طالقٌ طلقتين فإن ولدَتْ ذكراً لا غير أو أنثى لا غَيْر، لم يَخْفَ الحكم، وإن ولدَتْ ذكراً وأنثى، لم يقَعْ شيْء؛ لأن قضية اللفظ كوْن جميع ما في البطن ذكراً أو أنثَىٰ، وجميع ما في البطن ليس بذكره ولا أنثى، ولو ولدَتْ ذكرين أو أنثيين، فوجهان:

أشهرهما: وبه أجاب الحناطي، ويحكى عن القاضي الحُسَين: أنه يقع؛ لأن المفهوم من اللفظ ما في البطْن من جنس الذَّكَر والأنثى.

والثاني: وبه قال الشيخ أبو محمد، وميل الإمام أنه لا يَقعُ، كما لو أتت بذكَر وأنثى؛ لأن قضية التنكير التوحيدُ، وهذا عند إطلاق اللفظ أمّا إذا قال: أردتُ الحَصْر في الجنْس، قُبِلَ وحُكِم بوقوع الطَّلاق لا محالة، ولو ولدَتْ ذكراً وخنثى أو أنثى وخنثى، فعلى الوجْه الثاني؛ لا يقع الطلاق، وعلى الأول؛ إن بَانَ الخنثى المولود مع

الذكر ذكراً، تقع طلقة، وإن بَانَ أنثى، لم يَقَع شيْء، وإن بَانَ الخنثى المولود مع الأنثى ذكَراً، لم يقع شيْء، وإن بَانَ أنثى، وقعت طلقتان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرَّابِعَةُ): لَوْ قَالَ: إنْ وَلَدتِّ وَلَداً فَأَنْتِ طَالِقٌ فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ طُلِّقَتْ بِالأَوَّلِ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّانِي، فَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا وَلَدتِّ وَلَداً لَمْ تُطَلَّقْ بِالثَّانِي فِي القَوْلِ الجَدِيدِ، لأَنَّهُ طَلاَقٌ قَارَنَ انْقِضَاءَ العِدَّةِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ: إنْ وَلَدْتِّ وَلَداً فَطَلْقَةٌ وَإِنْ كَانَ ذَكَراً فَطَلْقَتَيْنِ فَوَلَدَتْ غُلاَماً طُلِّقَتْ ثَلاَثاً لِلحِنْثِ فِي اليَمِينِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لامرأته: إن ولدتِّ أو إذا ولدتِّ، فأنت طالقٌ، وقَع الطلاق، إذا أتت بولدٍ حيٍّ، أو ميِّتٍ ذكراً أو أنثى، وإنما يقع إذا انفصل الولد بتمامه، قال القاضي ابن كج: ولو أسْقَطَتْ ما بان فيه خلق الآدميِّ، وتصير الأمة مستولدةً، طُلِّقَتْ، وإن لم يبن فيه خَلْق الآدمي، لم تُطلَّق، وفي المسألة صورتان:

إحداهما: إذا قال: إن ولدتِّ ولداً، فأنت طالقٌ، فأتت بولدين على التعاقب، طُلِّقَتْ بالأول، ثم إن كانا في بَطْنٍ واحدٍ، بأن كان بينهما أَقَلُّ من ستة أشهر، فتنقضي عدتها بالثاني، ولا يتكرَّر الطلاق، وإن كانا من بطْنين، فانقضاء العدة بالثاني يُبْنَىٰ على لحوقه بالزوج، وهو لاحِقٌ إذا أتَتْ به لأقل من أربع سنين، وتحسب هذه المدَّة مِنْ وقْت الطلاق، أو منْ وقْت انقضاء العدَّة فيه قولان يُذْكران في العدَّة، وإذا ألحق انقضت به العدَّةِ[(١)].

ولو قال: كلَّما ولدتِّ ولداً، فأنتِ طالقٌ، فهذا يقتضي التَّكْرَار، فإن أتَتْ بالأولاد من بَطْن واحدٍ، نُظِرَ؛ إن كانوا أربعةً، وانفصلوا على التعاقب، فتطلَّق ثلاثاً بولادة ثلاثة، وتنقضي عدتها بالرابع، ولا إشكال، وإن كانوا ثلاثةً، فتُطلَّق بالأولين طلقتين، وتنقضي عدتها بالثالث، ولا تطلَّق بولادته الطلقة الثالثة، هذا هو النص المشهور ونقل ابن خيران وغيره عن «الإملاء» قولاً: أنه تقع لولادة الثالث طلقة ثالثة، وتعتد بعْد ذلك بالأقراء، أما النَّصُّ المشهور، فتوجيهه أن المرأة في عدة الطلقتين الأوليين، وقتُ انفصالِ الثالث هو وقْت انقضاءِ العدَّة، وبراءة [الرحم][(٢)]، ولو وقع الطلاق، لوقع في تلْك الحَالَةِ لِمَا ذكَرْنا أن الطلاق المعلَّق بالولادة يقع عنْد الانفصال، ولا يجوز أن يقع

---

(١) قال في الخادم: ليس على إطلاقه بل متى كان الطلاق الواقع بولادة الأول بائناً لم يلحقه الحمل الثاني لعلمنا بحدوثه بعد البينونة، وإن كان رجعياً فلحوقه مبني على الخلاف في ابتداء المدة إن قلنا من حين الطلاق لم يلحقه أو من انقضاء العدة لحقه إذا أتت به لدون أربع سنين من ولادة الأول.
قال: وصوابه لأربع سنين كما ذكره في كتاب العدد.

(٢) سقط في ز.

الطلاق في حال انقضاء العدَّة، وحصول البينونة، ولهذا لو قال: أنتِ طالقٌ مع موتي لَمْ يقع الطلاق إذا مات؛ لأنه وقْتُ انتهاء النكاح، ولو قال: إذا طلقتُكِ، فأنتِ طالقٌ، وهي غَيْر مدخول بها، لم تقَعْ طلقة أخرى، لمصادفتها حال البينونة وأما ما نُقِلَ عن «الإِملاء» ففيه طريقان:

أحدهما: تسليمه قولاً آخر في المسألة، والقائلون به وجَّهوه بطريقين:

أحدهما: أن هذا الطلاق لا يتأَخَّر عن العدَّة، وإنما يقارن آخرها وإذا كان وقْت الوقوع وانقضاء العدة واحداً، كفى[1] ذلك وحُكِمَ بالوقوع تغليباً للطلاق المبنيِّ على سُرْعَة النفوذ، هكذا وجَّهه أبو يعقُوب الأبيورديُّ ـ رحمه الله ـ تعالَىٰ جَدُّهُ وهؤلاء قالوا: ـ لو قال للرجعية: أنتِ طالقٌ مع انقضاء عدتك، ففي وقوع الطلاق قولان، بخلاف ما لو قال: بعْد انقضاءِ عدَّتك، وربما استشهد بما إذا قال لغير المدخول بها: أنتِ طالقٌ طلقةً مَعَها طلقةٌ فإنا[2] نحكُم بوقوع طلقتين على وجْه، بخلاف ما إذا قال: طلقةً بعد طلقةٍ، وعن الخضري وغيره تخريجُ قول فيما إذا قال: «مع» موتي، أنها تطلق في آخر جزء من أجزاء الحياة.

والثاني: عن الخضري والقفَّال؛ بناء القولين على القولَيْن في أن الرجعية إذا طُلِّقَت هل تستأنف العدة أم لا؟ إن قلنا: لا، لم تطلَّق [هنا ولم يلزم العدة] وإن قلْنا: نعم، فكما وقَعَ الطلاق، ارتفعت العدَّة، ولزمت عدة أخرى هنَاك فكذلك ها هنا؛ وعلى هذا حكى الإِمام عن القفَّال، أنه لا يقضي بأن الطلاق يقع وهي في بقية من العدة الماضية، ولا بأنَّه يقع في مستفتح العدَّة المستقبلة، ولكن يَقَع على مُنْفَصِل الانقطاع والاستقبال، فهو كما لو قال لامرأته: أنت طالق بين الليل والنهار، يقع لا في جزء من النهار، ولا في جزء من الليل، ثم تكلم عليه فقال: لا معنى للمنفصل[3]، وليس بين انقضاء العدة الأُولَىٰ، واستفتاح الثانية لو قدرناها زمان، والحكم بوقوع الطلاق لا في زمان محالٌ، وذكَرَ قوله [بين][4] الليل والنهار» أنه، يقع الطلاق في آخر جزْء من النهار؛ لتكون متصفة بالطلاق في منقطع النهار، ومبتدأ الليل، وأما الشَّيْخ أبو عليٍّ، فإنه ذكر في «التقريب» [وجه] المسألة المستشهد بها على وجْه آخرَ، فقال: إذا اتَّصَل أول العِدَّة الثانية بآخر العدة الأولى، كان الطَّلاق في العدَّة، وهو كقول القائل: أنتِ طالقٌ بين الليل والنهار، تطلق إذا جاء أول الليل، ولا يقال: وقع لا في الليل ولا في النهار، لأنَّ طرف أحدهما متصل بطرف الآخر، وليس بينهما زمان، والله أعلم.

---

(١) في ز: يكفي.
(٢) في ز. فإنما.
(٣) في أ: للمتصل.
(٤) سقط في ز.

والطريق الثاني: وهو الأصحُ عند المعتبرين: القطع بالمشهور، والامتناع من إثبات ما حكي عن الإملاء قولاً آخر، وأوَّلُوه من وجهين[١]:

أحدهما: حمْله على ما إذا ولدتْهُمْ دفعة واحدة، بأن كانوا في مَشيمَةٍ، وفي هذه الحالة يقع بكُلِّ واحدٍ طلقة، وتعتد بالأقراء؛ لأنها ليستْ حاملاً وقْت وقوع الطلاق.

والثاني: الحَمْل على ما إذا كان الحَمْل من الزنا، وأصابها الزوج، فيقع بكُلِّ واحدٍ طلقة، تنقضي[٢] العدَّة بولادتهم، ولو أتَتْ بولدين على التَّعَاقُب من بَطْنٍ واحدةٍ، والتعليق بصيغة «كلما» فتنقضي عدتها بالثاني، ولا يقع شيْء أو تقع طلقة أخرى، فيه مثْلُ هذا الكلام، وهذا الصورة هي المذكورة في الكتاب، ويجوز أن يُعلم قوله: «في القول الجديد» بالواو؛ للطريقة القاطعة، وكذا قوله: «وكذا لو قال: أنت طالقٌ مع انقضاء العدَّة» وأما تسميته جديداً، فليس على معنى أن الذي يقابله قديمٌ، فإن مقابله منقول عن «الإملاء»، وهو محسوب من الجديد، ولكن قد يُذْكَر الجديد، ويراد به الأم خاصَّةً، فهو المحمل ها هنا، فإن القول الصحيح منصوصٌ عليه في «الأم» وعامة الكتب.

الثانية: قال: إن ولدتُ ولداً، فأنتِ طالقٌ طلقة[٣] تُطَلَّق ثلاثاً لوجود الصفتين، ولو قال: إن ولدتُ ذَكراً، فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإن ولدتٌ أنثى، فأنتِ طالقٌ طلقتين، فولدَتْ ذكراً، طُلِّقت واحدةً، وشرعت في العدة بالأقراء، لوقوع الطلاق بالولادة، وإن ولدَتْ أنثى، طُلِّقَت طلقتين، واعتدَّتْ بالأقراء، وإن ولَدَتْ ذكراً وأنثى، نُظِرَ، إن ولدتهما معاً، طُلِّقت ثلاثاً، لأن الصفتين وُجِدَتا معاً، وهي زوجةٌ، وتعتد بالأقراء، وإن ولدت ذكراً أولاً ثم الأنثى، طُلِّقت واحدةً بولادة الذكر، لا تقع شيء بولادة الأنثى، على الصحيح، وتنقضي بها العدَّة على ما نُقِلَ عن «الإملاء» تطلق بولادة الأنثى طلقتين أخريين، وتعتد بالأقراء، وإن ولدت الأنثى أولاً طُلِّقَت طلقتين، وهل يقع شيْء بولادة الذَّكَر فيه الخلاف، وإن أشكل الحال، فلم يُدْرَ أولدتهُما معاً أو أحدهما قبْل الآخر؟ أو عُرِفَ الترتيبُ ولم يُعْرف المتقدم منهما؟ فعلى الصحيح: يؤخذ باليقين، وهو وقوع طلقةٍ والورع تركها عند احتمال المعيَّة إلى أن تنكح زوجاً غيره، وعلى ما نقل عن «الإملاء» تطلَّق ثلاثاً كيف ما قدر وتعتد بالأقراء، وإن ولَدَتْ ذكرين وأنثى، نُظِرَ؛ إن ولدتهم معاً، طُلِّقَت ثلاثاً، وإن ولدَتِ الذكرين معاً أو علىٰ الترتيب ثُمَّ ولدت الأنثى، طُلِّقت، بولادة الذكرين، أو بأولهما طلقة وتنقضي العدة بولادة الأنثى على الصحيح،

---

(١) في ز: وجوه.
(٢) في ز: يقضي.
(٣) في الأصل: وإن كلمت شريفاً فأنتِ طالقٌ طلقتين فكلمت رجلاً شريفاً.

ولا يقع بها شيْء آخر، وإن ولدَت الأنثى، ثم الذكرين[١] على الترتيب، طُلِّقت بولادة الأنثى طلقتين وبالذكر الأول طلقةً أخرَىٰ، وتنقضي العدة بولادة الثاني، وإن ولدَتْها ثم الذكرين معاً، طُلِّقت بها طلقتين، وتنقضي[٢] العدة بوضع الذكرين، ولا يقع شيْء آخر على الصحيح، ولو ولدَتْ ذكراً ثم أنثى، ثم ذكراً، وقعت طلقة، ثم طلقتان، وتنقضي العدة بالذَّكَر الثاني.

ولو قال: إن كنتِ حامِلاً بذكر، فأنتِ طالقٌ طلقةً، وإن ولدتْ أُنثىٰ، فأنتِ طالقٌ طلقتين، فإن ولدت ذكراً، تبيَّن وقوع طلقة عنْد اللَّفْظ بالشَّرْط الذي تقدَّم، وانقضت العدة بالولادة، وإن ولدَتْ أنثى، وقع بالولادة طلقتان، وتعتد بالأقراء، وإن ولدت ذكراً وأنثى، نُظِرَ، إن ولدَت الأنثى أولاً، وقَعَت بولادتها طلقتان، [و] بولادته، تبيَّن وقوع طلقة أولاً؛ لكونها كانت حاملاً بذكر، وتنقضي عدتها عن الثلاث بولادة الذكر، وإن ولدَتِ الذكر أولاً، تبيَّن وقوع طلقة، وتنقضي العدَّة بولادة الأنثى، ولا يقع شيْء آخر على الصحيح، وإن ولدتهما معاً، فكذلك تبيَّن وقُوع طلقة، ولا[٣] تقع بالولادة شيْء على الصحيح.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ حَوَامِلَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ فَصَوَاحِبَاتُهَا طَوَالِقُ فَوَلَدْنَ عَلَى تَعَاقُبٍ وَتَقَارُبٍ طُلِّقَتِ الأُولَى وَالرَّابِعَةُ ثَلاثاً وَطُلِّقَتِ الثَّانِيَةُ وَاحِدَةً وَطُلِّقَتِ الثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ فَيَلْتَفِتُ إِلَى عَدَدِ صَاحِبَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ وَإِلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوِلاَدَتِهَا.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لأربع نسوة حوامل: كلَّما ولدتْ واحدةٌ منكن، فصواحباتها طوالقُ، فَوَلَدْنَ جميعاً، فيُنْظَر في كيفية ولادتهن، ولَها أحوال:

إحداها: إذا وَلَدْنَ معاً، فتطلق كل واحدة منهنَّ ثلاث طَلَقاتٍ؛ لأن لها ثلاث صواحبَ، ويقع عليها بولادة كل واحدة منهنَّ طلقةٌ، ويعتددْنَ جميعاً بالأقراء الثانية، وهي المذكورة في الكتاب: إذا وَلَدْنَ على التعاقب، ففيه وجهان:

أظهرهما: وهو المذكور في الكتاب، وبه أجاب ابن الحدَّاد: أنه إذا ولَدَتِ الأولى، طُلِّقَتْ كلُّ واحدة من الأخريات طلقةً ولا يقع عليها شيْء، لأن المعلَّق بولادة كلِّ واحدة منهُنَّ طلاق الأخريات، فإذا ولدَت الثانية، انقضت عدَّتُها، وبانت، ويَقَع علَىٰ الأولى بولادتها طلقةٌ، وعلى كلِّ واحدةٍ من الأخريَيْن طلقةٌ أُخرَىٰ، إن بقيتا في العدة، فإذا ولدَتِ الثالثة، انقضت عدَّتها عن طلقتين، ووقَعتْ على الأولى طلقةٌ أُخرَىٰ

(١) في ز: عن الذكر.
(٢) في ز: ويقتضي.
(٣) في أ: فلا.

إن بَقِيَتْ في العدَّة، وعلى الرابعة طلقة ثالثة، فإذا ولدَتِ الرابعة، انقضت عدتها عن الطلقات الثلاث، ووقَعَتْ طلقة ثالثة على الأُولَىٰ وعدة الأولى تكون بالأقراء وفي استئنافها العدَّة لوقوع الطلقة الثانية والثالثة من الخلاف ما في طَلاَق الرجعية، وقوله في الكتاب «على تعاقب وتقارب» أشار بلفظ «التقارب» إلى بقاء المطلَّقة في العدة إلى ولادة التي تلد بعْدَها.

والثانية: وبه أجاب ابن القاصِّ في «التلخيص»، واختاره القاضي أبو الطيِّب: أن الأُولَىٰ لا تطلَّق أصْلاً، وتطلق كلُّ واحدة من الأخريات طلقةً، وتنقضي بولادتهن، عدتهن ووجْهُه أن الثلاث وقْتُ ولادة الأُولَىٰ صواحبها لأنَّهن جميعاً زوجاتُه، فيطلقن طلقةً طلقةً؛ وإذا طُلِّقْنَ خرجْنَ عن كونهن صواحبَ الأُولَىٰ، وكون الأولى صاحبةً لهن، فلا يؤثر بعْد ذلك ولادتُهُنَّ في حقِّها وولادة بعضهن في حقِّ بعضٍ، ومن قال بالأول قال إنَّهُنَّ ما دُمن في عدَّة الرجعية، لا يخرجن عن كونهن زوجاتٍ له، وكون بعضهن صواحبه البواقي، ولذلك[1] ولو حلَف بطلاق نسائه، دخلت الرجعية فيه.

الثالثة: إذا وَلَدَتِ اثنتان معاً، ثم اثنتان معاً، فعلى جواب ابن الحدَّاد، تُطلَّق كل واحدة من الأوليين بولادة الأخرى طَلْقةً، وكل واحدة من الأخريين بولادة الأوليين طلقتين، وإذا ولدَتِ الأخريان وقَعَتْ على كلِّ واحدةٍ من الأوليين طلقتان أخريانِ، ولا يقع على الأخريَيْن شيْء آخر وتنقضي عدتها بولادتهما على الصحيح، وعلى ما نَقَل عن «الإملاء» تقع على كل واحدة منهما طلقة أخرى، وتعتدان[2] بالأقراء، وعلى جواب ابن القاصِّ، لا تُطلَّق كل واحدة من الأوليين سوى طلقةٍ، وعلى كلِّ واحدة من الأخريين سوى طلقتين؛ لخروجهن بما وقع عن الصاحبية، وتنقضي عدة الأخريين بالولادة، والأوليان يعتدان بالأقراء على الوجهين:

الرابعة: [وَلَدَتْ][3] ثلاثٌ منهن معاً، ثم ولدتِ الرابعة، وقَعَتْ على الرابعة ثلاث طلقات، بلا خلاف، تُطلَّق كل واحدة من الثلاث على جواب ابن الحدَّاد ثلاثاً طلقتان بولادة اللتين ولدتا معها، وثالثة بولادة الرابعة، إن بقين في العدة، وعلى جواب ابن القاصِّ، لا تُطلَّق كلَّ واحدة منهن إلا طلقتين، ولو كان الأمر بالعَكْس، ولدَتْ واحدة [منهن][4] ثم ثلاثٌ معاً، فعلى جواب ابن الحدَّاد تُطلَّق كل واحدة من الثلاث طلقةً بولادة الأولى، ثم تنقضي عدتهن بولادتهن، فلا يقع عليهن شيْءٌ آخَرُ على الصحيح، وعلى ما نقل عن «الإِملاء» يقع [على][5] كل واحدة طلقتان أخريان ويعتددن بالأقراء،

---

(١) في ز: كذلك.
(٢) في ز: تعتديان.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.

الأولى تطلق بولادتهم ثلاثاً وعلى جواب ابن القاصّ لا يقع على الأولى شيْءٌ، ولا يقع على كلٍّ واحدة من الثّلاث إلاّ طلقة.

الخامسة: ولدت اثنتان على الترتيب، ثم ثنتان معاً، يقع على الأولى ثلاث بولادتهن وعلى كل واحدةٍ من الأخريات طلقةٌ بولادتها فإذا ولدت الثانية، انقضت عدتها، ووقعت على كل واحدةٍ من الأخريات طلقةٌ أخرى بولادتها، وتنقضي عدَّة الأخريين بولادتهن، ولا يَقَع على كلٍّ واحدة منهما شيْء آخر بولادة صاحبتها على الصحيح، وهذا قياس ابن الحدَّاد، وعلى جواب ابْن القاصّ؛ لا يقع على الأُولَىٰ شيْءٌ ولا على كل واحدة من الأخريات إلاًّ طلقة، ولو ولدت ثنتان معاً، ثم ثنتان على الترتيب، فعلى قياس ابن الحدَّاد؛ يقع على كل واحدة من الأوليين بولادتهما طلقة، وعلى كل واحدة من الأخريين طلقتان، فإذا ولدت الثالثة انقضتْ عدتها، ووقعت على كل واحدة من الأوليين طلقةٌ أُخرَىٰ إن بقيتا في العدَّة ووقَعَتْ على الرابعة طلقةٌ ثالثة، فإذا ولدت، انقضت عدتها، ووقعَتْ على كل واحدة من الأوليين طلقةٌ، إن بقيتا في العدة، وعلى قياس ابن القَاصّ؛ لا تطلَّق كل واحدة من الأوليين إلا طلقة، ولا كل واحدةٍ من الأخريين إلاّ طلقتين.

ثم قال ابن الحدَّاد: ولو خاطب الأربع بما وصفنا، ثم طلَّق كل واحدة منهن طلقة ثم ولدْتَ على الترتيب فالأولى مطلقة بالتنجيز، وتنقضي عدتها بولادتها، [ويقع على الثانية بولادة الأولى طلقة وهي مطلقة بالتنجيز وتنقضي عدتها عن طلقتين بولادتها] وتُطَلَّق كل واحدة من الثالثة والرابعة ثلاثاً؛ واحدة بالتنجيز، واثنين بولادة الأولى والثانية، وعلى قياس ابن القاصّ؛ لا يقع عليهن إلا الطلقتان المنجَّزة.

ولو قال للأربع: كلَّما ولدَتْ [واحدة] منكن، فأنتن طوالقُ، فالمعلَّق ها هنا بولادة كل واحدة منهن طلاَقُ الوَالِدة وغيرها فإن ولدْنَ معاً، طُلِّقْنَ ثلاثاً ثلاثاً، وإن ولدْنَ على التعاقب، طُلِّقَت الأولى ثلاثاً طلقةً بولادة نفْسِها وأخرى بولادة الثانية وأخرى بولادة الثالثة، إن بقيت في العدة، وتعتد بالأقراء، وتطلَّق الثانية بولادة الأولى، ولا تطلَّق طلقة بولادة نفسها على الصحيح، وتنقضي عدتها، وعلى ما نقل في «الإِملاء تطلق طلقة أخرى، وتعتد بالأقراء، والثالثة، تطلَّق بولادة الأولى والثانية، وهل تطلَّق بولادة نفْسها طلقةً ثالثة، فيه الخلاف، والرابعة تطلَّب بولادة الأوليات ثلاثاً، وتنقضي عدتها بولادتها، ولا يقع بولادتها شَيْءٌ على الأوليات، إذا قلنا بالصحيح لبينونتهن.

ولو قال للأربع كُلَّما ولدَتِ اثنتان منكن، فالأخريات طالقان، فولدْنَ على الترتيب فلا تطلَّق واحدة منهن بولادة الأولى؛ لأنَّه علَّق بولادة اثنتين فإذا ولدت الثانية، حَصَلت الصفة، فتطلَّق الثالثة والرابعة طلقةً طلقةً، ولا يقع على الأوليَيْن شيْء؛ لأن المعلَّق

بولادة اثنتين منْ طَلاَق الأخريين، فإذا ولدت الثالثة، فوجهان سَبَق نظيرهما في مسألة تعْلِيق عتْق العبد بِطَلاق الزوجات:

أصحهما: أن الثالثة لا تضمُّ إلى الثانية، ولا تطلَّق بها واحدة منهن إلى أن تَلِد الرابعة، فإذا ولدَتْ، فعلى قياس ابن الحَدَّاد، طُلِّقت الأوليان طلقةً طلقةً، ويعتدان بالأقراء، والأخريان تنقضي عدتهما بالولادة، وعلى قياس ابن القاصِّ؛ لا تُطلَّق الأوليان بولادة الأخريين.

والوجه الثاني: أن الثالثة تضمُّ إلى الثانية وتُطلَّق بولادتهما الأولى طلقةً، والرابعة طلقةً ثانية، ثم إذا ولدَت الرابعة طُلِّقت الثانية، وطُلِّقت الأولى طلقةً ثانية.

ولو كانت تحته امرأتان، فقال: كلما ولدَتْ واحدة منكما، فأنتما طالقان، فولدتا على الترتيب، فيقع بولادة الأولى عليها طلقةٌ، وعلى الأخرى طلقةٌ، وإذا ولدتِ الثانيةُ، وقعَتْ على الأولى طلقةٌ أخرى إن بقيت في العدَّة، وتنقضي عدَّة الثانية، ولا يقع عليها شيْء آخر على الصحيح، ولو ولدت زينب منهما يوم الخميس ولداً، وولدت عمرة يوم الجمعة ولداً، ثم زينب يوم السَّبْت ولداً، وعَمْرة يوم الأحد ولداً، فأتَتْ كل واحدة منهن بولدين، فيقع بولادة يوم الخميس، وولادة يوم الجمعة على كل واحدة طلقتان، وتنقضي عدَّة زينب بولادتها يوم السبت، ولا يقع عليها شيْء آخر على الصَّحِيح، ويقع على عمْرة طلقة ثالثة، وتَنقضي عدتها يَوْم الأحد عن ثلاث، ولو قال لها كلَّما ولدتُّما، فأنتما طالقان، فولدَتْ إحداهما ثلاثة أولاد من بَطْنٍ واحدٍ، ثم الثانية كذلك لم تُطلَّق واحدة منهما بولادة الأولى أو ولادتها، لأن التعليق بولادتهما جميعاً، فإذا ولدَت الثانية الوَلَدَ الأوَّل [وقعت][1] على كلِّ واحدة منهما طلقة، وإذا ولدت الثاني، وقعتْ على كل واحدة طلقةٌ أخرى، وإذا ولدَتِ الثالثة، وقعت على الأولى طلقة ثالثة ولا يقع على الثانية شيْء وتنقضي عدتها عن طلقتين على الصحيح، ويعود ما نقل عن «الإِملاء» ولو ولدت إحداهما ولداً، ثم الأخرى وَلَداً، ثم الأولى ولداً، وهكذا إلى أن ولدَتْ كل واحدة ثلاثاً من بطْن واحدٍ، فبولادة الثانية الولدَ الأوَّلَ يقع على كل واحدةٍ طلقةٌ وبولادتها الثاني يقع على كل واحدة طلقة أخرى، ثم إذا ولدَتِ الأولى الوَلَدَ الثالثة، انقضَتْ عدتها، وإذا ولدَتِ الثانية الوَلَدَ الثالث، هل يَقَع عليها طلقةٌ أخرى؟ فيه الصحيح، وخلاف الإِملاء، ولو ولدَتْ إحداهما[2] ولداً، ثم الثانية ثلاثةً على الترتيب، ثم الأولَىٰ ولدين آخرين، فبولادة الثانية الولدَ الأوَّل يقع على كلِّ واحدة طلْقةٌ، ولا تقع بولادتها الولدُ الثاني والثالث شيْءٌ وتنقضي بالثالث عدَّتها، ثم إذا ولدَتِ الأُولَىٰ الولَدَ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: أحدها.

الثَّاني انضمَّت ولادتها إلى ولادة الثانية الوَلَد الثاني، فيقع على الأولى طلْقَة ثانيةٌ، وإذا ولدَت الثالث، انقضت عدَّتُها، ولا يقع عليها شيْء آخرُ على الصحيح، وعلى ما ما نقل عن الإِملاء ينضمُّ هذه الولادة إلى ولادة الثانية الولد الثالث فيقع عليها طلقة ثالثة.

فُرُوعٌ: قد سَبَق أن الطَّلاق المعلَّق بالولادة إنَّمَا يقع إذا انفصل الولَدُ بتمامه، فلو خَرَج بعْضه، ومات الزوج أو المرأة، لم يقَع الطلاق، وورث الثاني منْهما من الماضي.

ولو قال لامرأته: إن ولدتُ فعبدي حر، فخرج بعض الولد، وباع العبْدَ حينئذٍ، وتفرقا عن المجلس، أو تخايرا ثم ولدت لم يعتق العبد، ولو انفصل الولد قَبْل التفرُّق والتخاير عتق العبد، لأنه له أن يعتق في زمان الخيار.

الثَّاني: في فتاوى القَفَّال أنَّه إذا قال لامرأته: إن كنتِ حاملاً، فأنتِ طالقٌ، فقالت: أنا حاملٌ، فإن صدَّقَها الزَّوج، حُكِم بوقوع الطلاق في الحال، وإن كذبها لم يقَعْ حتَّى تلد، فإن لمسها النساء فقالت أربع منهن فصاعداً: إنها حاملٌ لم تُطلَّق؛ لأن الطلاق لا يَقَع بقَوْل النِّسوة، وسيذكر في «كتاب الشهادات».

ولو علَّق الطلاق بالولادة، فشَهِدت أربع نسوة بالولادة، لم يقع الطلاق، وإن ثَبَت النَّسَب والميراث؛ لأنهما من توابع الولادة، وضروراتها بخلاف الطَّلاق.

والثالث: لو قال: إن كان أوَّل ولَدٍ تلدينه من هذا الحَمْل ذكراً، فأنتِ طالقٌ، فولدت ذكراً، ولم يكن غيْره قال الشيخ أبو عليٍّ لا يختلف أصحابنا أنَّه يقع الطلاق، وليس من شرط كوْنِه أولاً أن تَلِدَ بعْده آخرَ، وإنما الشرط أن لا يتقدَّم علَيْه غيره، وفي «التتمة» وجه آخر؛ أنَّه لا يقع شيْءٌ، والأول يقتضي آخراً، كما أن الآخر يقتضي أولاً[1] ولو قال: إن كان أول ولَدٍ تلدينه ذكراً، فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإن كان أنثى، فأنتِ طالقٌ

---

(١) قال النووي: الصواب ما نقله الشيخ أبو علي. قال الله تعالى: ﴿إن هؤلاء ليقولون إنْ هي إلا موتتنا الأولى﴾. وهؤلاء المذكورون كانوا يقولون: ليس لهم إلا موتة. وقال الإِمام أبو إسحاق الزجاج: معنى الأول في اللغة: ابتداء الشيء، قال: ثم يجوز أن يكون له ثانٍ، ويجوز أن لا يكون، وقد بسطت أنا الكلام في إيضاح هذا بدلائله في «تهذيب اللغات». والله أعلم.

وكلام النووي في «التهذيب» نقلاً عن الواحدي في تفسير قول الله عزّ وجلّ: ﴿إن أول بيت﴾ قال الزجاج: معنى الأول في اللغة ابتداء الشيء، قال الزجاج ثم يجوز أن يكون له ثانٍ ويجوز أن لا يكون كما حكي هنا كذلك ودلل على ذلك بقوله كما نقول: هذا أول ما كسبته جائز أن يكون بعده كسب وجائز ألا يكون، ومراد هذا ابتداء كسبي. قلت: والقائل المصنف رحمه الله، ومما يستدل به على أن لفظه أول لا يشترط أن يكون له ثانٍ أن هؤلاء ليقولون إن هي إلا موتتنا الأولى وهم كانوا يعتقدون أنه ليس لهم موتة بعدها. وإن شئت مزيد تفصيل فارجع إلى تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٤ ـ ١٥.

ثلاثاً، فولدت ذكراً وأنثى، نُظِرَ، إن ولدت الذَّكَر أولاً، طُلِّقت واحدةً، وانقضت عدتها بولادة الأنثى، [وإن ولدت الأنثى][١] أولاً، طُلِّقَت ثلاثاً، وانقضت عدتها بولادة الذَّكَر، وإن ولدتهما معاً لم يقعْ شيء؛ لأنَّه لا يوصَفُ واحدٌ منهما بأوليته؛ ولهذا لو أخرج رجُلٌ ديناراً للمتسابقَيْنِ، وقال: من جاء منكما أوَّلاً فهُو له، [فجاءا] معاً لم يستحقَّا شيئاً.

قال الشيخ أبو عليٍّ: ويُحْتَمَل أن تُطلَّق ثلاثاً؛ لأنَّهما إذا ولدتْهما معاً، فكل واحدٍ منهما موصوفٌ بأنه أول ولد ولدَتْه، إذا لم تَلِدْ قبْله غيْره؛ ولأنَّه لو قال: [أول من رَدَّ آبقِيْ]، فله درْهَمٌ فردّهُ اثنان استحقا الدِّرْهم، وقال وعرَضْتُهُ على الشَّيْخ، يعني القفَّال، فلم يستبْعِده، ولو لم يعلم أنها ولدتْهما معاً، أو ولدت أحدهما قبْل الآخر، لم تحكم بوقوع الطلاق؛ لاحتمال أنَّها ولدتْهما معاً، ولو كان كذلك، لم يقع شيْءٌ على الظاهر، فلا يوقع بالشك، ولو علم الترتيب، ولم يعلم السابق أخذْنا باليقين، وهو وقوع طلقةٍ واحدةٍ، ولو قال: إنْ كان أوَّل ولدٍ تلدينه ذكراً، فأنتِ طالقٌ، وإن كان أنثىٰ فضرتك طالقٌ، فولدتْهما على الترتيب، ولم يُعْلَم السابقُ، فقد وقع الطلاق على إحداهما، فيوقف عنها ويؤخذ بنفقتهما حتَّى تبين المطلقة منهما، ولو قال: إن كان أوَّلُ ولد تلدينه ذكراً، فأنت طالق]، وإن كان أنثى فعبْدي حرٌّ، فولدتهما على الترتيب، ولم يُعْلَم السابق.

قال الشيخ أبو عليٍّ: يُقْرَع بيْن المرأة والعَبْد، فإن خرجت على العَبْد، عَتَق، وإن خرجَتْ على المرأة لم تطلَّق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الرَّابعُ فِي التَّعْلِيقِ بِالحَيْضِ): فَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ طُلِّقَتْ بِتَمَامِ الحَيْضَةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ، طُلِّقَتْ إِذَا مَضَى يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ مِنْ أَوَّلِ الحَيْضِ لَكِنْ بِطَرِيقِ التَّبَيُّنِ، وَقِيلَ: تُطَلَّقُ بِأَوَّلِ الحَيْضِ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ، وَلَوْ قَالَ لِلْحَائِضِ: إِنْ حِضْتِ فَلاَ تُطَلَّقُ إِلاَّ بِحَيْضَةٍ مُسْتَأْنَفَةٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لامرأته إذا حضت حيضة، أو إن حِضْتِ، حيضة فأنتِ طالقٌ، لم تطلق[٢] حتَّى تحيض، ثم تطهر، وحينئذٍ، فيقع سُنيًا، ولو قال: إن حِضْتِ، فأنتِ طالقٌ ولم يَزِدْ عليه، فلا يعتبر بتمام الحيْضَة، ومتى يحكَم بوقوع الطلاق؛ فيه وجْهَان:

أحدهما: أنا لا نَحْكُم بوقوع الطلاق بأول ظهور الدم؛ لأنَّه قد يكُون دم فَسَادٍ، فإذا بلَغَ حد أقل الحَيْض، تبيَّن وقوع الطلاق منْ أول الظهور.

والثاني: أنه يحكم بالوقوع [إذا][٣] ظهر الدم؛ لأن الظاهر أنه حيض؛ ألاَ ترى

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: لم يقع الطلاق.
(٣) سقط في ز.

أنها تُؤْمَر بتَرْك الصوم والصلاة، ثم إن انقطع قبْل أن تَبْلُغ أول الحيْض، ولم يعد إلى خمسة عشر، فتبين أن الطلاق لم يَقَع، ونظْم الكتاب يقتضي ترجيح الوَجْه الأول، وإلى ترجيحه ذَهَب الإمام، وقال تفريعاً علَيْه إذا رأت الدم، فهل يجب التحرُّز عن الاستمتاع بها؛ ناجزاً؟ هذا بمثابة ما لو قال: إن لم تكوني حاملاً، فأنتِ طالقٌ، وقد مر حكمه، والأظهر في المذهب الوجْهُ الثاني، ولم يورد الجمهورُ سواه وإذا قال: إن طهرت أو إذا طهرت فأنْتِ طالقٌ، طُلِّقَت في أول الطهر، ولو قال: إذا طَهُرْتِ طهراً واحداً، قال الحناطي: تُطلَّق إذا انقضى الطُّهْر، ودخلت في الدم، وحكى وجهاً آخر أنَّها تطلَّق إذا مضى جزءَ منه، ثم قوله: «إن حضت» أو «إذا حضت» يقتضي التعليق بالحيضة المستقبلة، حتى لو كانت حائضاً في الحال، لا يقع الطلاق حتَّى يَطْهُر ثم تحيض، ولو قال، والثمار مدركة: إذا أدركتِ الثمار، فأنتِ طالقٌ، فهذا تعليق بالإدراك المستأنف في العام المقبل وعلى هذا قياسُ سائِرِ الأوصافِ إلاَّ أنَّه سيأتي في باب الأيمان، إن قَدَّر الله ـ تعالى جَدُّه ـ أن استدامة اللُّبْس والركوب لبس وركوبٌ، فليكن الحُكْم كذلك في الطلاق.

وفي «الشامل» و «التتمة» وجه آخر أنه: إذا استمر بها الدَّمُ بعد التعليق ساعةً، يقع الطلاق، ويكون دوام الحيض حيضاً.

ولو قال: كلَّما حِضْتِ، فأنتِ طالقٌ، طلِّقَتْ ثلاثاً في أول ثلاث حِيَض مستقبلة، وتكون الطلقات بدعيَّةً، ولو قال: كلَّما حِضْتِ حيضة، فأنتِ طالقٌ، طلِّقت ثلاثاً في انتهاء ثلاث حيض مستقبلة، ويكون الطلقات سُنِّيَّةً.

ولو قال: إن حضْتِ حيضةً، فأنت طالقٌ، ثم إن حضْتِ حيضتين، فأنتِ طالقٌ، فإذا حاضت حيضَةً وقعتْ طلقة، فإذا حاضت أخرى، تحقَّقَت الصفة الثانية، فتقع طلقة أخرى؛ لأن كلمة «ثم» تُشْعِر بالتعليق بحيضتين غير الأولى.

ولو قال: كلما حِضْتِ حيضةً، فأنت طالقٌ، وكلما حِضْتِ حيضتين، فأنتِ طالقٌ، فإذا حاضت حيضةً طُلِّقت، وإذا حاضت حيضةً أخرى، طُلِّقت طلقةً ثانية، لأنها حاضت حيضةً مرَّة أخرى، و «كلما» تقتضي التكرار، وطلقة ثالثة؛ لأنَّها حاضت حيضتين.

فرع: قال لامرأتيه إن حضتما حيضةً، فأنتما طالقان، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لغو، يُطلَّقان، وإن حاضتا، لأنَّهما إذا حاضتا، حصَلَت حيضتان ويستحيل أن تحيضا بحيضة واحدة.

وأظهرهما: أنّه لا يلغو، ثم اختلف الناقلون، فقال الإمام: يُحْتمل أن يُرَاد به؛ إذا حاضَتْ كل واحدة منهما حيضةً، إذ هو السابق إلى الفَهْم منْ مثل هذا اللفظ، فيُنَزَّل عليه، تصحيحاً للكلام الذي ذكره الشيخ أبو حامد، وصاحب «التهذيب» «والمهذَّب» أنّه

يلغى قولُه «حيْضة»، ويُسْتَعمل قوله: «إن حضتها»، وقضية التنزيل الأول وقوع الطلاق عند تمام الحيضتين، وقضية الثاني: الوقوع إذا ابتدأ الحيْض بهما، ويجري الخلاف فيما إذا قال لامرأتيه: إن ولدتُّما ولداً، فأنتما طالقان، فعَنْ صاحب «التلخيص» أنَّه يَلْغو، ولا يقع الطلاق بحال، وعن غيره أنَّه كما لو قال: إذا ولدتُّما، ويُحْمل قوله «ولداً» على ذكْر الجنس.

قال أبو عبد الله الحناطي: فأمَّا إذا قال: إذا ولدتُّما ولداً واحداً، فأنتما طالقان، فإنه محالٌ ولا يقع الطلاق، وعلى الوجه الَّذي يقول؛ إذا علَّق بالمحال، يقع في الحال، يقع ها هنا أيضاً ولدتا أو لم تلدَا.

قَالَ الغَزَالِيُّ: فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينَها فِي حَيْضِهَا وَفِي إِضْمَارِهَا البَغْضَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ بَاطِنٌ لاَ فِي دُخُولِهَا، وَفِي سَائِرِ أَفْعَالِهَا، وَفِي زِنَاهَا وَوِلاَدَتِهَا خِلاَفٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ لَمْ يُقْبَلْ يَمِينُهَا فِي حَقِّ الضَّرَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتُمَا جَمِيعاً فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ وَصَدَّقَ إِحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَى طُلِّقَتِ المُكَذَّبَةُ دُونَ المُصَدَّقَةِ لأَنَّ المُكَذَّبَةُ ثَبَتَ حَيْضُ ضَرتِّها فِي حَقِّهَا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ وَحَيْضِهَا بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا وَأَمَّا المُصَدَّقَةُ فَلَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ ضَرَّتِهَا مَعَ تَكْذِيبِ الزَّوْجِ فِي حَقِّهَا، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لأَرْبَعٍ ثُمَّ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ فَقَطْ لَمْ تُطَلَّقْ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ صَدَّقَ ثَلاثاً طُلِّقَتِ المُكَذَّبَةُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا علَّق طلاقها بحيضها، فقالت: حِضْتُ، وأنكر الزوج، صُدِّقت بيمينها، لأنها أعرف، بحيضها، ويتعذَّر إقامة البينة عليه، فإن الدَّم، وإن شُوهِد لا يُعْرَف أنَّه حيْضٌ بل يجوز أن يكون استحاضة، وكذلك الحُكْم فيما لا يُعْرف إلاَّ من جهتها، كما إذا قال: إن أضمرْتِ بُغْضِي، فأنتِ طالقٌ، فقالت: أضمرته تُصدَّق بيمينها [ويحكم بوقوع الطلاق، ولو علق بزناها، فوجهان:

أحدهما: تصدق فيه] لأنه أمر خفيٌّ لا يُطَّلع عليه إلا على نُدُور، فأشبه الحَيْض، وهذا ما رجَّحه في «الوسيط».

والأصحُّ على ما ذكر الإمام وآخرون المَنْع، كالدخول وسائر الأفعال إذا علَّق بها؛ لأن معرفته والاطلاع عليه ممكنٌ، فيستدام النكاح إلى أن تَقُوم علَيْه حجَّةٌ، وطرد الخلاف في الأفعال الخفية الَّتي لا يكاد يُطَّلع عليها، وإذا علق الطلاق بالولادة، فقالت: ولدتُّ، وأنكر الزوج، وقال: ما ولدَتْ، وهذا الولد مستعارٌ، ففيه وجهان مشهوران:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، وحكاه القاضي ابن كج عن أبي حامد القاضي: أنها تُصدَّق بيمينها كما في الحَيْض، وهذا؛ لأنها مؤمنة في رحمها حيْضاً وطهراً ووضع حمل؛ ألا ترى أنها تُصدَّق في انقضاء العدَّة بالأقراء، ووضع الحمل جميعاً، وبهذا قال

ابن الحدَّاد، وأصحهما المنع، ويطالب بالبينة كما في سائر الصفات، بخلاف الحيض، فإن إقامة البينة عليه متعذِّر.

قال الإمام: ووراءها من الأسباب الظاهرة، والأسباب الخفية أن يصدقوها في الخفيِّ دون الظاهر والمودع يصدق في دعوى التَّلَف بالسبب الظاهر والخفي، والفرق أن المودع قد ائتمنه المالك في ماله فيكلف تصديقَه، والزوج لم يصدِّقْها، ولم يأتمنها في خفيٍّ ولا جليٍّ، لكن قد سبَق في «الوديعة» أنّه إذا ادَّعَىٰ التَّلَف بسبب ظاهر، لا يُصدَّق في السبب بل يحتاج إلى إقامة البينة عليه، ثم يُصدَّق في التلف، ولو علق طلاق امرأة بِحَيْض أخرى؛ بأن قال: إن حِضْتِ، فضرتك طالقٌ، فقالت: حِضْتُ، وأنكر الزوج، فالقول قولُه مع يمينه، ولا تصدَّق هي في حق الضرة؛ لأنه لا سبيل إلى قَبُول قولها من غيْر يمين، ولو حلَّفناها، كان التحليف لغيرها؛ فإنه لا تعلُّق للخصومة بها، والحُكْم للإنسان يحلف غيره محالٌ فجرينا على الأصْل وصدَّقنا المنكر، ولو قال: إذا حضْتِ، فأنتِ وضرتك طالقان، فقالت حضْتُ، فنصدقها بيمينها، ونحكم بوقوع الطلاق، ولا نوقع على الضَّرَّة لأن الأيمان لا تدخلها النِّيَابة، واليمين يؤثِّر في حقِّ الحالف دون غيْره وذلك لو مات وخلف اثنين، فادَّعَىٰ أحدهما دَيْناً، وأقام عليه شاهداً، وحلف معه، لا يثْبُت إلاَّ حصته وعن صاحب «التقريب» أن الطلاقين متعلقان بحيضها، فإذا صدَّقْناها بيمينها، وقع الطلاق على الضَّرَّة، ولو قال لامرأتيه: إذا حضتما، فأنتما طالقان، فطلاق كُلٍّ واحدة منهما معلَّق بحيضهما جميعاً، فإذا حاضتا معاً أو على الترتيب طُلِّقَتا، فإن كذبهما، فهو المصدَّق بيمينه، فإذا حلف، لم تطلَّق واحدة منهما، وإن صَدَّق إحداهما، وكذَّب الأخرى، طُلِّقت المكذَّبَةُ، إذا حلفت على حيضها، ولم تُطلَّق المصدَّقة، لأن المكذبة ثبت حيض ضرتها بتصديق الزوج، وقولُها مع يمينها في حيض نفسها كافٍ، وأما المصدَّقة فإن حيض ضرتها لم يثبت في حقِّها، فلم تُطلَّق، ويجيْء على ما نقل عن صاحب «التقريب» أن يقال: ثَبَت حيْض ضرتها بحلفها، فإذا ثبت في حقِّها، ثبت في حقِّ المصدقة أيضاً، فَتُطلَّقان جميعاً، ويجوز أن يُعْلَم لذلك قولُه في الكتاب «دون المصدَّق» بالواو.

ولو قال لحفْصَة: إن حِضْتِ، فعمرةُ طالِقٌ، وقال لعمرة: إن حِضْتِ، فحفصة طالقٌ، فقالتا: حضنا، فإن صَدَّقَهما طُلِّقتا، وإن كذَّبهما، لم تطلقا، وإن صَدَّق إحداهما طُلِّقت المكذبة دون المصدقة.

ولو كانت تحته ثلاثُ نسوة، فقال: إذا حضتن، فأنتُنَّ طوالقُ، فقد علق طلاق كل واحدة منهن بحيض الثلاث، فإذا قُلْن: حضنَا، وصدَّقهن، طُلِّقْن، وإن كذَّبهن، لم تُطِلَّق واحدةٌ منهن، وإن صَدَّق واحدة، وكذَّب اثنتين، فكذلك، لأن المصدَّقة لم يَثْبُت

في حقِّها إلا حيضها، وأما المُكذَّبتان، فحيض المصدَّقة ثابتٌ حقها وحيْضُ كلِّ واحدةٍ منهما يكْفِي فيه قولُها، لكن حيض المكذَّبة الأخرى، لم يثبت في حقِّها، فلم يجتمعْ في حق واحدة منهن حيضُ الثَّلاث، وإن صَدَّق اثنتين، وكذَّب واحدةً، طُلِّقت المكذَّبة؛ لأن حيضا يكفي فيه قولُها، وحيض صاحبتها ثبت بتصديق الزوج، ولا تُطلَّق المصدَّقتان، لأن حيض المكذَّبة لم يثبت في حقِّهما.

ولو قال لأربع: إن حضتن، فأنتن طوالقُ، فطلاقُ كلِّ واحدة معلَّقٌ بحيض الأربع، فإذا حِضْن، [أو قلن حضن وصدقهن] طُلِّقْن، فلو قلْن: حِضْنا، فكذَّبَهُن، أو كذَّب اثنتين أو ثلاثاً، وحلف، لم تُطلَّق واحدةٌ منهن، وإن كَذَّب واحدةً منهن، وصدَّق ثلاثاً طُلِّقت المكذَّبة، لأن حيض الثلاث ثبت بتصديقه وقولها بيمينها كافٍ في حق نفسها، ولا يقع على المصدَّقات شيْءٌ، لأن قول المكذَّبة غيْرُ مقبول في حقِّهن، وعلى قياس ما نقل عن صاحب «التقريب» يقع عليهن أيضاً بيمين المكذَّبة وكذلك يقع على المصدَّقتين في صورة الثلاث.

ولو قال للأربع: كلما حاضَتْ واحدةٌ منكن، فأنتُنَّ طوالقُ، فإذا حِضْن أو ثلاث منهن طُلِّقن ثلاثاً ثلاثاً، لأن «كلَّما» للتكرار، وإذا قلْن: حضْنا، فكذَّبهن، وحلفت، وقعت [على][1] كل واحدة منهن طلقةٌ لأن يمين كل واحدة تكفي مثبتاً لحيض نفسها، ولو صَدَّق واحدة منهن، وكذَّب ثلاثاً، وقع على المصدَّقة طلقةٌ بقولها، ووقَع على كل واحدة من المكذَّبات طلقتان؛ طلقةٌ بثبوت حيْضها بقولها، وطلقةٌ بحيض التي صدَّقها الزوج، ولو صدَّق اثنتين، وكذَّب اثنتين، وقَع على كل واحدةٍ من المصدقتين طلقتان، وعلى كلِّ واحدة من المكذبتين ثلاثُ طلَقَات [ولو صدق ثلاثاً طلق الجميع ثلاثاً ثلاثاً].

ولو قال: كلَّما حاضَتْ واحِدةٌ منكن، فصواحبتها طوالقُ، وقلن: حضْنا، فإن صدَّقَهن، طُلِّقن ثلاثاً ثلاثاً، وإن كذَّبهن، لم يقَعْ شيْءٌ، وإن صدَّق واحدةً منهن، لم يقَعْ عليها هي؛ لأنه لم يثبت في حقِّها حيض واحدةٍ من صواحبها ويقع على كُلِّ مكذبة طلقةٌ؛ لثبوت حيْض واحدةٍ بالتصديق، وإن صَدَّق اثنتين وقَعَ على كلِّ مصدَّقة طلقةٌ لأن لها صاحبةً واحدةً، وعلى كل مكذَّبة طلقتان؛ لأنَّ لها صاحبتين، وإن صدَّق ثلاثاً، طُلِّقت كل مصدَّقة طلقتين، والمكذب ثلاثاً؛ لأن لها ثلاثَ صواحب، إذا صدَّقنا المرأة في الولادة عند التعليق بالولادة، فإنما تُصدَّق فيما يتعلق بها، ولا يقبل قولُها في حق غيرها، كما ذكرنا في الحَيْض، حتى لو قال: إذا ولدتِّ، فأنتِ طالقٌ، وعبْدي حرٌّ، فقالت: ولدتُّ، وحلَفَتْ طُلِّقت، ولم يُعْتَقِ العبد، ولو قال لأمته: إذا ولدتِّ، فأنتِ

(١) سقط في ز.

حرَّةٌ، وامرأتي طالقٌ، فقالت: ولدتُ، عَتَقَتْ هِيَ، ولم تُطلَّق المرأة، ولو قال لها: إذا وَلَدتِ، فامرأتي طالقٌ، وولدك حرٌّ، وكانت حاملاً بولد مملوك، لم تُطلَّق المرأة، ولم يُعْتق العبْد بقولها ولدت، لأن كل واحدٍ منهما تتعلقّ بحق الغير.

ذكر القفَّال تفريعاً على أنَّه لا يُقبل قولها «زنَيْتُ» إذا علَّق الطلاق بزناها، وبه أجاب أنَّه ليس لها تحليفه على أنَّه لا يَعْلَم أنها زَنَتْ، ولكن إذا ادَّعتْ حُصُول الفراق بينهما فيحلف على أنَّه لم تقع الفرقة، ولا يَعْلَم أنها زنَتْ، وكذا في التعليق بالدخول وسائر الأفعال.

وإذا قال لامرأته إن رأيْتِ الدم، فأنتِ طالقٌ، فعن أبي العباس الرُّويانيِّ وجهان:

الظاهر منهما: أنه يُحْمَل على دم الحيْض؛ لأنه المراد في العادة.

والثاني: بأنَّه يحمل على كل دم؛ رعايةً لحقيقة اللفظ، وإذا قلنا بالأول، فلا يُعْتبر رؤيتها حقيقة، بل المعتبر العِلْم، كما في التعليق برؤية الهلال.

وذكر إسماعيل البوشنجي: أنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً في كل حيض طلقةً، وهي حائضٌ في الحال، فالذي يقتضيه ظاهر اللفْظ أنَّه يقع طلقة في الحال، وطلقةً في أول الحيض الثانية أخرى في أول الثالثة، وأنه لو قال: إذا حضْتِ نصْف حيضة، فأنْتِ طالقٌ، وعادتها ستَّة أيَّام مثَلاً، فإذا مضَىٰ ثلاثة أيام، يقضي[1] بوقوع الطلاق على ما يقتضيه ظاهِرُ اللفْظ.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ قبل أن تَحِيضِي حيضةً بشَهْر فرأت الدم بعْد شهْر على عادتها المستمرة، تطلق في الحال أو بعْد مضيِّ يوم وليلة، يخرج على قولَيْ تقابل الأَصْل والظاهر، وهذا هو الخلاف الَّذي أسلفناه في أنَّه إذا قال: إذا حِضْتِ فأنت طالقٌ، يحكم بوقوع الطلاق بأول رؤْيَة الدم [أو][2] لا يُحْكَم به حتَّى يمضي يوْم وليلة، والمستفاد منه تخريجُه على الأصْل المذكور.

وذكر الإمام إشكالاً على القَوْل بوقوع الطلاق فيما إذا علَّق طلاق امرأته علَى حَيْضها، أو حيض غيرها فقالَتْ: حضْتُ وصدَّقها، وقال: بم يَعْرِف الزوج صدْقَها، وكيف يُحْكَم بوقوع الطَّلاق بقوله صَدَقَتْ، وليس ذلك إقراراً بوقوع الطلاق حتَّى يؤاخذ به، ونهاية الأمر أنه قد يَغْلب على ظنه صدقها بقرائن ومخايل تدل عليْه، ومعلوم أنَّه لو قال: سمعْتُها تقول: حضْتُ، وأنا أُجوِّز صدْقَها، وكذبِهَا، وغالب ظَنِّي صدْقُها، لا يُحْكَم بوقوع الطلاق، فليكن كذلك إذا أطْلق التصديق، لأنَّه لا مستَنَد له إلا ذلك،

(١) في ز: يعتقني.
(٢) في أ: و.

وسمعت بعض أكابر العراق يَحْكِي عن القاضي أبي الطيِّب عن الشيخ أبي حامد تردُّداً في وقوع الطلاق؛ لمكان هذا الإِشكال، هكذا أسنده قال: وليس ذلك كما إذا علَّق طلاقها بحيضها، فقالت: حضتُ وكذبها، فَحَلَفَتْ، فإن اليمين حُجَّة شرعية يجوز بناء الحكْم عليها، وسبيل الجواب على ما أطبق علَيْه الأصحاب؛ أن الإِقرار حجَّةٌ شرعيةٌ، كاليمينِ واليمينُ قد يستند إلى قرائن تفيد الظنَّ القويَّ، كما تحلف المرأة على نية الرَّجُل في كنايات الطَّلاق، فلذلك لا يَبْعد أن يستند الإِقرار إليها، فيحكم به والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الخَامِسُ فِي التَّعْلِيقِ بِالمَشِيئَةِ): فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ فَقَالَتْ فِي الحَالِ: شِئْتُ: طُلِّقَتْ، وَإِنْ قَالَتْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تُطَلَّقْ، وَلَوْ قَالَ لأَجْنَبِيٍّ: إِنْ شِئْتَ فَزَوْجَتِي طَالِقٌ فَفِي وُجُوبِ الفَوْرِ خِلاَفٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَلَّقَ عَلَى مَشِيئَةِ زَوْجَتِهِ الغَائِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ فَهَلْ يُعْتَبَرُ الفَوْرُ فِي مَشِيئَةِ أَبِيهَا؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إِنْ شِئْتَ لَمْ تُطَلَّقْ إِذِ المَشِيئَةُ لاَ تُعَلَّقْ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ أَبُوكِ وَاحِدَةً فَشَاءَ أَبُوهَا وَاحِدَةً لَمْ تُطَلَّقْ أَصْلاً، وَقِيلَ: تُطَلَّقُ وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَتْ: شِئْتُ وَهِيَ كَارِهَةٌ بَاطِناً طُلِّقَتْ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَتِ الصَّبِيَّةُ شِئْتُ فَوَجْهَانِ، وَلاَ نَظَرَ لِقَبُولِ المَجْنُونَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تعليق الطلاق بمشيئة الله ـ تعالى جَدُّهُ. ـ قد سَبَق حُكْمُه، وأمّا إذا علَّق بمشيئة غيْره، فيُنْظَر؛ إن علَّق بمشيئة الزوجة على وجْه المخاطبة، فقال: أنتِ طالقٌ، إن شئْتِ، فيُشْتَرط مشيئتها في مجلس التواجب على ما سَبَق ذكْرُه في «الخُلْع»، فلو أخَّرَت، لم يَقَع، وهو موجه بمعنيين:

أحدهما: أن هذا التعليق استدعاءُ رغبةٍ وجوابٍ منها، فينزل منزلة القَبُول في العقود.

والثاني: أنه يتضمَّن تخييرها وتمليكها البُضْعَ، فكان كما لو قال: طلِّقي نفْسَكِ، ونقلنا في «الخلع» قولاً غريباً أنها متى شاءت، طُلِّقت، ولا يُشْترط الفور، فيجوز أن يُعْلَم بذلك قولُه «وإن قالَتْ بعد ذلك، لم تطلَّقْ» بالواو، ويُبْنَى على المعنيين ما لو قال لأجنبيٍّ: إن شئت، فزوجتي طالقٌ، إن علَّلنا اشتراط الفَوْر هناك؛ بأنه خطاب واستدعاء جوابٍ، فكذلك يُشْتَرط ها هنا، وإن علَّلنا بمعنى التمليك، فلا، لأنه لا تمليكَ ها هنا، فأشبه التعليق بدخوله الدار أو بصفة أخرى، وهذا أظْهَر فيما ذكَره جماعة، ورأى صاحب «التتمة» الوجْه الأول، ولو علَّق الطلاق بمشيئة زوجته، لا على وجْه خطاب، بأن قال: زوْجَتِي طالقٌ، إن شاءت، فإنْ علَّلنا بأنه خِطَاب واستدعاء جوابٍ، فلا خطاب ها هنا، فلا يشترط الفَوْر، وإن عللنا بمعنى التمليك، يُشْترط، وعلى هذا فلو كانت المرأة حاضرةً، فينبغي أن تقول في الحالِ: شئْتُ: ليقع الطلاق، وإن كانت غائبةً،

فتبادر إليْه إذا بلغها الخبر ومال الإمام ـ قدَّس الله روحه ـ إلى أن الفَوْر لا يُشْترط في هذه الصورة أيضاً، وقال: الصيغة بعيدةٌ عن قصْد التمليك إذا لم يكُنْ على وجْه الخطاب، ويشبه تمكنها من الفراق بما إذا قال: إن دخلْتِ الدَّار، فأنتِ طالقٌ، فإنه يتضمن تمليكها التسبب إلى الطلاق، ولا يُشْترط الفور في الدخول بالاتفاق، وإذا كان الأظْهر في الصورتين أنَّه لا يشترط الفوْرُ، حَسُن أن يعلَّل اشتراط الفور فيما إذا علَّق الطلاق بمشيئة الزوجة على وجْه الخطاب بمجموع المعنيين، ولو قال: امرأتي طالقٌ إن شاء زيْدٌ، فليس ها هنا خطاب، ولا تمليك، فسبيلُه سبيلُ سائِر التعليقات بلا خلاف، ولو علَّق الطلاق فمشيئتها ومشيئة غيرها، كما إذا قال: إن شئت وشاء وأبُوكِ، فأنتِ طالقٌ، أو إن شئت، وشاء فلانٌ، فلا بدَّ من مشيئتهما؛ ليقع الطلاق، ويُشْتَرط الفور في مشيئتها، وفي مشيئة الأب أو الأجنبي وجهان:

أحدهما: وبه قال القاضي الحُسَيْن: أنه يشترط الفَوْر فيها لأنه قرن مشيئته بمشيئتها، فيكتسب مشيئته مشيئتها اشتراط التعجيل.

وأصحُّهما: المَنْعُ، ويجري على مشيئة شرطها، لو انفردت، وهذا كما أنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ، إن شئت ودخلت الدَّار، يؤثر على كلٍّ واحد من الوصفَيْن حُكْمَه لو انفرد.

ولو علَّق الطلاق بمشيئتها أو مشيئة غيرها، فقال المعلَّق، بمشيئة الزوج شئت إن شئت أو إن شاء فلانٌ، لم يقع الطلاق، وإن قال الزوج [أو قال فلان] شئتُ؛ لأنه علَّق الطلاق بمشيئة مجْزوم بها، وتعليق المشيئة ليس خبراً عن مشيئة محقَّقة، والمشيئةُ المحقَّقةُ لا تُعلَّق، وكذا لو قال: شئْت غداً، إذا علّق الطلاق بمشيئتها، فقالت: شئْتُ، وهي كارهةٌ بقلبها وقع الطلاق في الظاهر، وهل يقع باطناً باختلاف فيه القفَّال وأبو يعقوب الأبيوردي وتناظرا، فقال أبو يعقوب: لا يقع كما لو علَّق بحيضها فقالت: حِضْتُ وهي كاذبةٌ، وإلى هذا مال القاضي الحُسَيْن، وقال القَفَّال؛ يقع، وذكر صاحب «التهذيب» أنه المذْهَب؛ لأن التعليق في الحقيقة بلفظ المشيئة[1]؛ لا بما في الباطن؛ ألا ترى أنه لو علَّق بمشيئة الأجنبي، فقال: شئْتُ، صُدِّق، ولو كان التعليق بما في الباطن، لَمَا صُدِّق، كما إذا علَّق طلاق ضرتها بحيضها، لا تُصدَّق في حق الضَّرَّة. ويخالف ما إذا علَّق بحيضها، فقالت: حِضْتُ، وهي كاذبة، لأن دم الحيض محسوسٌ مشاهدٌ، وإنما اعتمدنا قوْلَها فيه، لأنها مؤتمنة والمشيئة تحس ولا تُعْرَف إلا من جهتها، وكان التعليق بقولها «شئت» ويجري الخلاف فيما إذا عَلَّق بمشيئة زيد، فقال زيْد: شئْتُ، وهو كارهٌ بقلبه، ولو وُجِدَت الإِرادة دون اللَّفْظ، فعلى ما قال القَفَّال: لا يقع الطلاق،

(١) قال النووي: قال الرافعي في «المحرر»: الأصح الوقوع باطناً.

وعلى ما قال الأبيوردي فيه تردُّد؛ لأن كلامه يستدعي جواباً على العادة، وإرادةُ القَلْب لا تكفي جواباً للخطاب.

ولو علَّق الطلاق بمشيئتها، وهي صبيَّة أو بمشيئة صبيٍّ أجنبيٍّ فقال المعلَّق بمشيئته شئْتُ، فوجهان:

أظهرهما: عند أبي سعد المتولِّي، وهو الذي أورده أبو الفَرَج السرخسي، وذكر الإِمام أن ميل الأكثرين إلَيْه: أنه لا يقع الطلاق؛ لأنه لا اعتبار بمشيئة الصبيِّ في التصرفات؛ ولأنه لو قال: طلِّقِي نفسَك، فطلقت، لم يقع فكذلك إذا عَلَّق بمشيئتها.

والثاني: يقع، كما لو قال: أنتِ طالقٌ، إن قلت شئت، ولأن مشيئة الصبيِّ معتبرة في اختيار الأبوَيْن، وقد يُؤَكّد بالوجْه الأول ما قاله الأبيوردي، وهذا الخلاف في الصبي المميِّز، وأما إذا علَّق بمشيئتها، وهي صغيرة غير مميِّزة أو مجنونة أو بمشيئة غيرها، وهو بهذه الحالة، فقالَتْ أو قال: شِئْتُ، فلا يقع الطلاق بلا خلاف، ووجَّه بأنَّا، وإن اعتمدْنا اللفْظ، فلا بدَّ من صدوره ممن يُتصوَّر أن يكون لفظه إعراباً عن مشيئة قلبية وليس للمجنون قصْدٌ وَإعرابٌ صحيحٌ ولو قال المعلَّق بمشيئته شئْتُ، وهو سكران، فيخرَّج على أن السَّكْران كالمجنون أو كالصاحي، ولو علَّق بمشيئة أخْرس، فقال بالإِشارة: شِئْتُ وقَع الطلاق، ولو كان ناطقاً، فَخَرِس، ثم أشار بالمشيئة، فوجهان:

أصحهما: وقوع الطلاق إقامةً لإِشارته مَقام النُّطق على المعهود في حقه.

والثاني: المَنْع، لأن التعليق حينئذٍ وقع بقوله «شئْتُ» ولم يبق له قَوْل، وينسب هذا إلى ظاهر النص، واختيار الشيخ أبي حامد.

ولو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إذا شئْتِ، فهو كما لو قال: إن شِئْتِ، ولو قال: متى شئْتِ، تقدَّم في الخُلع أنَّه لا يُشْترط المشيئة في الحال، ويقع الطلاق متى شاء.

وإذا علَّق الطلاق بمشيئتها، ثم أراد أن يرجِع قبْل أن تقول، شئت، لم يتمكن لأنه تعليقٌ في الظاهر، وإن تضمن تمليكاً، وهذا كما لو قال: إن أعطيتني ألفاً، فأنتِ طالقٌ، ثم قال: رجَعْتُ يُؤَثِّر الرجوعُ، وإن كان ذلك معاوضةً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا أن يشاء أبوكِ أو فلان واحدةً، فشاء واحدةً، فوجهان:

[أصحهما]: أنَّه لا يقع شَيْءٌ كما لو قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يدخل أبوكِ الدارَ، فدخل، وعلى هذا، فلوْ شاء اثنتين أو ثلاثاً، لم يقع شيْء أيضاً؛ لأنه شاء واحدةً وزيادةً.

والثاني: أنه إذا شاء واحدةً، يقع واحدةً؛ لأن المفهوم منه إلا أن يشاء أبوكِ واحدةً فتطلقي واحدةً لا ثلاثاً، وفي «التتمة» نقل وجْه ثالث وهو أنها تُطلَّق طلقتين،

وتقدير الكلام أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا أن يشاء أبُوكِ ألاَّ يقع واحدة منها، فلا تقع تلك الواحدة، ثم الوجهان المعروفان عند الإطلاق، فأما إذا قال: أردتُ المَعْنَىٰ.

الثاني: فلا شَكَّ في أنه يُقْبَل، وتقع طلقةً، ولو قال: أردتُ المعنى الأوّل، وفرَّعنا على الوجْه الثاني، فهل يُقْبل حتى لا يَقع شيْء فيه وجهان:

أظهرهما: نعم، ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إلا أن يشاء أبُوكِ أو تشائي ثلاثاً، فإن شاء أو شاءت [ثلاثاً لم يقع شيء تفريعاً على الأصح وإن لم يشأ شيئاً أو شاءت واحدةً أو اثنتين وقَعَتْ واحدة، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إن شئْتِ، فقالتْ: شئْتُ واحدةً: أو اثنتين، لم يقَع شيْءٌ، ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً إن شئْتِ، فقالت: شئْت اثنتين أو ثلاثاً، وقعت الواحدة.

ولو قال: أنتِ طالقٌ لولا أبوكِ، لم يقع الطلاق، والمعنى: لولا أبُوكِ لَطَلَّقْتك، وفِيهِ وجْه آخر مذكورٌ في «التتمة» ولو قال: أنتِ طالقٌ، لولا أبوكِ لَطَلَّقْتُك، فالمنقول أنه لا يَقَع الطَّلاق، لأنه لم يُطلِّق، وإنما أخبر أنَّه لولا حرمة أبيها، لطَلَّقها، وأكد هذا الخبر بالحَلِف بطلاقها، كما نقول: والله، لولا أبوكِ لَطَلَّقْتك، قال المتولي: وإنما لا يقع الطلاق، إذا كان صادقاً في خَبَره، أما إذا كان كاذباً، فيقع الطلاق في الباطن، ولو أقرَّ أنه كان كاذباً، حكم بالوقوع في الظاهر أيضاً.

ولو قال أنتِ طالقٌ إن شاءَتِ الملائكة، لم يَقَع الطلاق، لأن لهم مشيئةً، وحصولُها غير معلوم؛ فصار كما لو قال: إن شاء الله، ولو قال: إنْ شاء الحمار قالوا: هو كما لو قال: إن طِرْتِ أو صَعِدتُ السماء، ولو قال: أنْتِ طالقٌ إن شئْتُ أنا، فهو تعليق، فمتى شاء، وقع الطلاق.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إلا أن أشاء أو يبدو لي، قال في «التهذيب» يقع في الحال[1]، لأنَّه ليس بتعليقٍ بل أوقع الطلاق، وأراد رفْعَه، إذا بدا له، ويمكن أن يُقَال: هو كما لو قال: إلا أن يشاء فلان، أو إلا أن يشاء الله، وذكر أنه لو قال لها أحبي الطلاق أو أهوي أو أريدي أو أرضي، وأراد تمليكها الطَّلاق، فهو كقوله «شَائِي» أو «اختاري» فإذا رضيَتْ أو أحبَّتْ أو أَرَادَتْ، يقع الطلاق، هذا لفظه، وقال إسماعيل البوشنجي: إذا قال: شائي الطلاق، ونوى وقوع الطلاق بمشيئتها، فقالت: شئْتُ، لا يقع الطلاق، وكذا لو قال: أَحِبِّي أو أريدي؛ لأنَّه استدعى منْها مشيئةَ الطلاق، ولم يُطلِّقْها، ولا علَّق طلاقها، ولا فوض إلَيْها تطْليقَ نَفْسِها، ولو قُدِّر تفويضٌ فقولها «شئْتُ» ليس بتطليق، وهذا أقوى، ولو قال: إذا «رضَيْتِ» أو «أحببتِ» أو «أردتِ»

---

(١) نقل الشيخ البلقيني والأذرعي عن نص الشافعي عدم الوقوع والرافعي أبداه بحثاً.

[الطلاق فأنتِ طالقٌ فقالت رضيت أو أحببت أو أردت وقع الطلاق، ولو قالت الصورة هَذِه «شِئْت» قال البوشنجي: لا ينبغي أن يقضي بوقوع الطلاق، وكذا لو قال: إن شِئْتِ فقالت: أحببت أو هَويتُ؛ لأن كلًّ واحد من لَفظَيِ المشيئة والمحبة يقتضي ما لا يقتضيه الآخَرُ؛ ألا ترى أنه يقال الإنسان يشاء دخولَ الدار، ولا يقال: يُحِبُّه، ويحبُّ ولده، ولا يسوِّغ لفظُ المشيئة فيه.

وذكر أنه لو قال: لامرأتيه إن شئتما، فأنتما طالقان، فشاءت كلُّ واحدة منهما طلاق نفسها، دونَ ضرَّتها، فالقياس وقوعُ الطَّلاق من جهة أن المُبْتَدر إلى الفهْم منه تعليقُ طلاق كل واحدة منهما بمشيئتها طلاقَ نفسها لا غير؛ لأن الظَّاهر أن الإنسان يُعلِّق طلاق امرأته، على مشيئتها لا على مشيئةِ الضرة، وفي «التتمة» ما يتنازع في ذلك، ويقتضي تعليق طلاقِ كل واحدة منهما بالمشيئتين.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يَرَىٰ فلان غيْر ذلك، أو إلا أن يشاء أو يريد غَيْر ذلك أو إلا أن يبدو لفلانٍ غَيْر ذلك، فلا يقع الطلاق في الحال، بل يُوقَف الأمر على ما يَبْدو من فلان، ولا يختص ما يبْدو منْه بالمجلس، وإذا مات فلانٌ، وفات ما جَعَله مانعاً من وقوع الطلاق تبيَّن وقوع الطلاق قُبَيْل موْتِه.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ، إن لم يشأ فلان، فقال فلان، لم أشأ، يقع الطلاق، وكذا لو قال إن لم يَشَأْ فلان: طلاقك اليوم، فقال فلان: في اليوم لا أشأ، يقع الطلاقُ، لكن قياس التعليق ينفي الدخولَ، وسائرُ الأفعالِ أن يقال: إنَّه، وإن لم يَشَأْ، في الحال، فقد يشاء من بعد، فلا يقع الطلاق، إلا إذا حَصَل اليأس، وفاتت المشيئة، وفي صورة التقييد باليوم، لا يقع إلا إذا مضى اليوم خالياً عن المشيئة، ويجوز أن يوجَّه ما ذَكَره بأن قوْلَه «أنتِ طالقٌ إن لم يشأ فلانٌ» محْمولٌ على التعليق بتلفُّظه، بعَدَم المشيئة كما حمل قوله: أنتِ طالقٌ على التعليق بتلفظه بالمشيئة، وإذا كان كذلك، فإذا قال: لم أشأْ، يتحقَّق الوصْفُ بوقوع الطلاق، وأنَّه لو قال: أنْتِ طالقٌ، إن شئْتِ أو أبيتِ فقضيَّة اللفْظ وقُوع الطَّلاق بأحد الأمرين، إما المشيئة أو الإباء، كما لو قال: أنتِ طالقٌ إن قمت أو قعَدتُ، ولو قال: أنتِ طالقٌ شِئْتِ أو أَبَيْتِ وقَع الطَّلاق في الحال، ولا تعليق ها هنا، وفي «التهذيب» أنه لو قال: أنتِ طالقٌ كيْف شئت، فعن أبي حنيفة؛ أنَّه يقع[1] الطَّلاق شاءت أو لم يشأ وبه قال أبو زيد والقفَّال، وعن أبي يوسف ومحمَّد؛ أنه لا يقَع حتَّى توجد مشيئة في المجلس، إما مشيئة أن تطلَّق أو مشيئة أن لا تطلَّق، وهو اختيار الشيخ أبي عليٍّ، وقال صاحب «التهذيب» وكذا الحكم لو قال: أنتِ طالقٌ على أيِّ وجه

(١) في ز: لا يقع.

شِئْتِ، وقوله في الكتاب «إذا المشيئةُ لا تعلَّقُ» يمكن تنزيله على ما سبق أن المشيئة المعلَّق بها هي المشيئةُ المجزوم بها، ومثْل هذه المشيئة لا مدْخَل للتعليق فيها، ويجوز أن يُعْلَم قولُه: «لم تُطلَّق» بالواو؛ لأن أبا عبد الله الحناطي حكَى وجهاً غريباً؛ أنه يصحُّ تعليق المشيئة، ويقع الطلاق إذا قال الزوج: شِئْتِ، وقوله: «طُلِّقَتْ على أحد الوجْهَيْنِ» يعني في الباطن، وأما في الظاهر، فلا خلاف في وقوع الطلاق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**الفَصْلُ السَّادِسُ فِي مَسَائِلِ الدَّوْرِ): فَإِذَا قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً انْحَسَمَ بَابُ الطَّلاَقِ عَلَى الوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: إِذَا نَجَزَ وَاحِدَةً وَقَعَتْ تِلْكَ الوَاحِدَةُ، وَقِيلَ يَقَعُ الثَّلاَثُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَمِنَ الدَّوْرِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ آلَيْتُ أَوْ ظَاهَرْتُ أَوْ رَاجَعْتُ أَوْ فَسَخْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ، وَإِذَا قَالَ: إِنْ وَطِئْتُ وَطْئاً مُبَاحاً فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ فَوَطِىءَ فَلاَ خِلاَفَ أَنَّهَا لاَ تُطَلَّقُ قَبْلَهُ، وَمِنَ الدَّوْرِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ طَلَّقْتُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لامرأته: إذا طلَّقْتُك أو «إن طلقتك» أو «مهما» أو «متى» فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم طلقها ففيه ثلاثةُ أوجه:

أحدها: أنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنَّه لو وقَع لوقع ثلاثٌ قبْله، ولو وقَع ثلاثٌ قبله، لَمَا وقع هذا الواحد، وإذا لم يقَعْ هذا الواحد[1]، لم يقع ما قبله؛ لأنه مشروط

---

(١) قيل: ما ذكره من انسداد باب الطلاق عليه ممنوع، فقد نقل الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في كتاب اقتناص السوائح عن بعضهم انحلال الدور بأن يعكس فيقول كلما لم يقع عليك طلاقي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، وحينئذٍ فإذا طلقها وجب أن يقع الثلاث القبلية؛ لأن الطلاق القبلي قد صار والحالة هذه معلقاً على النقيضين أعني وقوع المنجز وعدم وقوعه، وكلما كان لازماً للنقيضين فهو واقع قطعاً وهذه مقدمة عقلية لا تقبل المنع وقريب منه قولهم في الوكالة كلما عزلتك فأنتِ وكيل فيعاد العزل بأن يقول كلما عدت وكيل فأنت معزول، ثم يقول عزلتك. انتهى.

قال في الخادم: وهو مقتضى أن المأخذ في المسألتين واحد وليس كذلك وقد اعترض عليه جماعة منهم الشيخ برهان الدين بن الفركاح المسمى بالغزاوي في تعليقه فقال: لا نسلم أن مقتضى التعليق الأول وقوع القبلي وكيف يكون ذلك مقتضاه ووقوعه مستحيل لأن التفريع على صحة الدور وهو يستلزم امتناع وقوع المنجز والمعلق.

وأما التعليق الثاني فهو يقتضي وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز وهو ليس بمستحيل لكن وقوع القبلي على تقدير عدم وقوع المنجز مستحيل للدور لأنه لو دفع بالتعليق الثاني لوقع قبله الثلاث وجاء الدور واعترض أيضاً بعض المتأخرين بما حاصله أنه لا يندفع الدور لأنه لو وقع الطلاق بما أحدثه من التعليق، لزم وقوع الطلاق الثلاث قبله، فالتعليق الأول متى وقع لم يقع بالتعليق الثاني شيء فالدور مستمر بحاله بخلاف ما إذا قال إن طلقتك فوقع عليك طلاقي أو لم يقع فأنتِ طالقٌ فإنه يقع ولا يمكن أن يقال فيه أنه لو وقع لوقع قبله، ثم قال إن الحكم بالوقوع=

به؛ فيلزم مِنْ وقوعه عدَمُ وقوعه، ودار على نفسه، وبهذا السبب يُسَمَّىٰ هذا اليمينُ الدائرة، تُسَمَّى المسألة مسألة الدَّوْر، وهذا كما إذا بَاع العَبْد من زوجته الحُرَّة قبل الدخول بصداقها الَّذي ضمنه السيد، فإن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ حَكَم ببطلان البَيْع؛ لأنه لو صَحَّ لَمَلَكَتْهُ، ولو مَلَكَتْه، لانفسخ النكاح، وإذا انفسخ، سقط الصَّدَاق، وإذا سَقَط الصَّداق، بطل البَيْع؛ لأنه العوض.

الثاني: أنه يقع الطَّلاَق المنجز، ولا يقع المعلَّق؛ لأنه إن وقَع المعلَّق، لمنع وقوع المنجز، وإذا لم يقع المنجَّز، بطل شرط المعلَّق، واستحال وقوع المعلَّق، أمَّا المنجَّز فلا استحالة في إيقاعه، فيقَعُ، وقد يتخلَّف الجزاء عن الشَّرط بأسباب، وشبه هذا بما إذا أقرَّ الأخ بابن للميت، ثبت النَّسَب دون الميراث، ولأن الجَمْع بيْن المعلَّق والمنجز ممتَنِعٌ، ووقوع أحدهما غيْر ممتنع، والمنجز أولَىٰ بأن يقع؛ لأنه أقْوَىٰ من حيْث إن المعلَّق يفتقر إلى المنجز، ولا ينعكس، ولأنه جعل الجزاء سابقاً على الشرط، حيث قال: فأنْتِ طالقٌ قبْله ثلاثاً، والجزاء لا يتقدَّم على الشرط، فيلغو التعليق، ولأن الطلاق تصرُّف شرعيٌّ، والزوج أهْلٌ له وهي محلٌّ، فيبعد أن ينسد عليه باب هذا التصرف.

الثالث: أنه يقع ثلاث طلقات، وله تنزيلان أظهرهما أنَّه تقع الطلقة المنجَّزَة، وطلقتان من الثلاث المعلَّقة، لأنه إذا وقعَتِ المنجز حصل شرط وقوع الثلاث إلاَّ أن الطَّلاق لا يزيد على ثلاث، فيقع من المعلَّق تمام الثلاث، ويُجْعَل كما لو قال: إن طلقتكِ، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ويُطَّرَح قوله: «قبله» فإن الاستحالة تجيء منه.

والثاني: أنه يقع الثلاث المعلَّقة، ولا تقع المنجزة، ويُجْعَل كأنه قال: متى تَلفَّظْتُ بأنَّك طالقٌ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، قال الإمام: وهذا رديْء لا خروج له إلا على قوْل مَنْ يحمل اللفظ المُطْلَق على الصحيح، والفاسد جميعاً، والوجهان الأولان يجريان في المدخول بها وغير الدخول بها [وأما الثالث فمختص بالمدخول بها فإن غير المدخول بها] لا يتعاقب عليها طلاقان؛ فلذلك قال في الكتاب بعد ذكْر الوجهَيْن المطردين «وقيل يقع الثلاث، إن كان بعد الدخول».

= فيما فرضه هو ليس لكون الطلاق معلقاً بالنقيضين بل لأجل التعليق بالعدم حتى لو تجرد التعليق بالعدم فقال إن طلقتك فلم يقع فأنتِ طالقٌ ثلاثاً وقع الثلاث.

وأما ما ذكره في المهمات من الوجهين فأولهما أخذه من قول الرافعي في مسألة الدور ثم ينبغي أن لا يقع طلاق الوكيل لأنه إذا لم ينفذ منه الطلاق لا ينفذ من وكيله ثم هو منقوض بالعبد فإنه يملك تعليق الثالثة ولا يملك تنجيزها.

وأما الثاني فحاصله تصوير مسألة الوكالة والمسألة السريجية ثم فيه اعتقاد أنه يقع الطلاق بمجرد التعليق من غير إحداث إيقاع وهو غلط.

ويجري الوجهان فيما لو قال لرقيقه: إن أعتقتك، فأنتَ حُرٌّ قبله، ثم أعتقه، فعلى الأوَّل لا يعتق، وعلى الثاني يعتق، ويبطل التعليقُ.

ولو قال إذا طَلَّقْتك، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً قبله بيوم، وأمهل يوماً ثم طلَّقها، ففيه الخلاف أو في هذه الصورة صور ابن الحدَّاد الدَّوْر، ولو طلَّق قبل تمام يَوْم مِنْ وقْت التعليق، فلا خلاف في أنه يَقَع، ولا يقع المعلَّق؛ لأن الطَّلاق لا يسبق وقوعه اللَّفْظ، كما سَبَق فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ قبْل موتي بشهر؛ وعلى هذا لو قال: متى طالقتُكِ، فأنتِ طالقٌ قبله بشهرين، أو ببينة، فإن طلَّقها قبْل مضيِّ تلْك المدة، وقع ما أوقَعَه، ولم يقع المعلَّق، وإن مضَتْ تلك المدَّة، فعلى الوجه الأول؛ إن كانت غيْرَ مدخول بها، لم يقعْ شيْءٌ؛ لأنه لو وقع قبْل المنجزة شيْءٌ، لَمَا وقعت المنجزة، وإن كانت مدخولاً، فإن كانَتْ عدتها منقضيةً في تلْك المدة، لو أوقعْنا طلقةً مِن الوقْت الَّذي ذَكَر، فكذلك، وإن لم تَكُنْ منقضية، وقعَتْ عليها طلقتان.

وعلى الوجْه الثاني؛ إن لم يكنْ مدخولاً بها، يقع ما نجزه، وإن كانتْ مدخولاً بها، وكانت عدتها منقضية في تلْك المدة، فكذلك، وإن لم تكُنْ منقضية، وقعَتْ طلقتان.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ اليوم، ثلاثاً إن طلقتك غداً، واحدةً ثُمَّ طلَّقها من الغدِ واحدةً، ففيه الخلاَف، وفي هذه الصورة صور صاحِب «التلخيص»، الدَّوْر وإذا كان التعليق بالتطليق، كما صوَّرناه في هذه الصُّوَر، فلو كان قد عَلَّق طلاقها بدخول الدار ونحوه، قَبلَ التعليق بالتطليق، ثم دخلت الدار، يقع الطلاق المعلَّق بالدخول بلا خلاف؛ لأنَّه ليس بتطليق، وكذا لو وكَّل وكيلاً، طلَّقها؛ لأنه لم يطلِّقها الزوج إنما، وقع عليها طلاقُه، أما إذا قال: إنْ وقع عليْكِ طلاقي، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، فلا يفترق الحُكْم بيْن أن يطلِّق بنفسه، أو يطلِّق وكيلُه، هكذا ذكر الإمام وصاحب «التتمة»، وسمِعْت بعضهم في المباحثة يقول: ينبغي أن لا يَقَعَ طلاق الوكيل على الوَجْه الأول، سواءٌ قال: مهما طلقتكِ، فأنتِ طالقٌ، قبله ثلاثاً، أو قال: مهما وقَع علَيْك طلاقي؛ لأنه إذا لم ينفُذْ منه الطلاق، لا ينفذ من وكيله، وكذلك لا يزوِّج وكيل المولى في إحرامه.

ولو كان قَدْ علَّق طلاقها بدخول الدَّار، ثم قال: متى وقع عليك طلاقي، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، أو قال: إن حنثتُ في يميني، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً ثم دخل الدار، فهل يَقَعَ الطلاق المعلَّق بالدخول.

إذا فرعنا على الوجْه الأول، فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه قد انعقدَتْ يمين قبْل اليمين الدائرة، فلا يملك رفعها وحلها باليمين الدائرة.

وأظهرهما: وبه قال القاضيان أبو الطيِّب والرُّويانيُّ: «لا»، لما ذكرنا من معْنَى الدَّوْر، ويجوز أن ينعقد اليمين، ثم يحلها ويسقطها؛ ألا ترى أنَّه لو قال إذا جاء رأسُ الشَّهْر، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، كان تعليقاً منعقداً، ثم إنه يمْلِك إسقاطه بأن يقول: أنتِ طالقٌ قبْل انقضاء الشهر بيوم، وعلى هذا الوجه، هذا الطريق أسْهَلُ في دفع الطلقات الثلاث من الخُلْع، وإيقاع الصفة في حال البينونة، ولو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً قبل أن أطلقك واحدةً، ثم طلقها واحدة فعلى الوجْه الأول، لا يقع شيْء، وكذا لو طلق ثلاثاً، أو اثنتين؛ لاشتمال العَدَد على الواحدة وإذا مات أحدهما، يُحْكَم بوقوع الطلاق قبل الموت، كما لو قال: إنْ لم أطلقْكِ، فأنتِ طالقٌ قاله في «التتمة».

وعلى **الوجه الثاني**: يقع المنجَز، ولو قال: إذا طلقتُكِ ثلاثاً، فأنتِ طالقٌ قبلها طلقة، فطلَّقها ثلاثاً؛ فعلى الوجه الأول لا يقع شيْءٌ وعلى الثاني؛ تقع الثلاث، ولو طلَّقها واحدةً أو اثنتين يقع المنجز بلا خلاف، ولو قال: إذا طلَّقتك، فأنتِ طالقٌ قبله[1] طلقتين، وهي غير مدخول بها فطلَّقها، لم يقع على الأوَّل شيْءٌ.

وعلى الثاني يقع ما نجزه وإن كانتْ مدخولاً بها، وقعَتْ طلقتان.

ولو قال: إن آليتُ عنك أو ظاهرْتُ، فأنتِ طالقٌ قبْله ثلاثاً، فإذا آلى أو ظاهر، لم يقع الثلاث قبله، وإلا فتكون مبتوتةً، ويلغو الإيلاء والظِّهار، ويمكن أن يقال؛ تفريعاً على أن ألْفَاظ العُقُود تَقَعُ على الصحيح منها والفَاسِدْ يقع على الثلاث قبْل الإيلاء والظِّهار، وإن كانا فاسِدَيْن، وإن لم يقع الثلاث منهما، ففي صحَّة الإيلاء والظهار والوجْهَان إن صحَّحنا الدَّوْر لم يصحَّا، [وإن أوقعنا] الطلاق المنجَّز، صحَّا، وكذا الحكم لو قال: إنْ لاَعَنْتُ عنكِ أو حلَفْتُ بطلاقك، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً أو قال للرجعية إن راجَعْتُك، فأنتِ طالقٌ قبله طلقتين أو ثلاثاً ولو قال: إن فسخت [النكاح][2] بعيبك، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، [وإذا][3] وجدَ منه التصرُّف المعلَّق علَيْه، ففي نفوذه الوجْهَان، ذكَرَه الشيخ أبو عليٍّ والقاضي الحُسَيْن والأئمة.

ولو قال إن فسخْتُ النكاح بعيبي أو بعيبك، فأنتِ طالقٌ قبْله ثلاثاً أو قال: إن استحققت الفساخ بذلك أو بالإعسار بالنفقة أو إن استقر مهرك بالوطء، أو استحققت الطلاق في الإيلاء، فأنتِ طالقٌ قبْله ثلاثاً [ثم][4] فسخت أو وجدت الأسباب المثبتة لهذه الاستحقاقات، فينفذ الفَسْخ ويثبت الاستحقاقُ، ولا تقول بإلغائها وإبطالها، للتعليق الدائر، وإن قُلْنا على الوجْه بإلغاء الطلاق المنجَّز للتعليق الدائر، والفرق أن هذه

---

(١) في ز: قبلها.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

فُسُوخ وحقوقٌ تثبت عليه قهراً ولا تتعلق بمباشرته واختياره، فلا يصلُحُ تصرُّفُه دافعاً لها ومبطلاً لِحَقِّ الغير، والطلاق يتعلق بمباشرته واختياره، فجاز أن يندفع بالتعليق الَّذي يتعلَّق باختياره، وأيضاً فليس من ضرورة النِّكاح أن ينفُذَ فيه الطلاق، ومن ضرورة أسباب الأحكام المذكورة ثبوت هذه الأحكام، كذلك ذكَر الجَوابَ في هذه الصُّور صاحبُ الكتاب في «غاية الفور» وتابعه غَيْرهُ ومشْهُور أنَّه لو قال: إن انفسخ نكاحُكِ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم ارتد أو اشتراها، ينفسخ النكاح، ولا يقع الطلاق، ولا نقول بامتناع الانفساخ؛ للتعليق الدائر، وإن قلنا بامتناع الطلاق للتعليق الدائر لوجهين:

أحدهما: أن الانفساخ حكْم قهريٌّ لا اختيار له فيه، والطلاق[1] يتعلَّق باختياره، والاستحالة جاءت من اليمين الدائرة المتعلقة باختياره، وتسليطُ اختياره علَى دَفْعِ ما ثبت باختياره أهونُ من تسليط اختياره عَلَىٰ دَفْع ما ثبت قهراً بِحُكْمِ الشرع.

والثاني: [أن][2] في الانفساخ عنْد الرِّدَّة والشراء حقُّ الشَّرع كما [أن][3] في الانفساخ عند فسخ المرأة: يجب الزَّوْج وسائر عيوبه حقّ المرأة وما يصْدُر منه لا يصلُح أن ينهض مبطلاً لحق الغير، وإن جاز أن يكون مبطلاً لحقه، ذكر الوجهين هكذا في غاية الغَوْر، وقال: الَّذي نراه: أنه إذا قال إن آليتُ عِنكِ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم آلى، يصح إيلاؤه، وكذا في اللِّعَان، وإن قلنا بأن التعليق الدائر يَمْنَع وقوع الطلاق وصحة الظهار، والفَرْق أن الإِيلاء: يمين على الامتناع من الوطء، وذلك ينعقد في حقّ الأجنبية، واللعانُ يمين على نفْي النسب، وقد يُؤْتَىٰ به في الموطوءة بالشبهة، وبعد الطلقات الثلاث لنفي النسب، فهما مستقلان منعقدان، وإن لم يكُنْ نكاح، لكن إذا صادف الإِيلاء النِّكَاح [أثبت المطالبة بالغي أو الطلاق، وإذا صادف اللعان النكاح وجب التفرقة بينهما كالشراء المستقل بالانعقاد، وإن لم يكن نكاح فكما إذا اشترى زوْجَته تحكم بصحته وإفادته المِلْكَ، ولا نحكم بوقوع الطلاق، كذلك الإِيلاء واللعان ينبغي أن ينعقد انعقادَهُما في حق الأجنبية، ثم إذا تعرَّض لوجوبِ الكفارة لو وطئها، سلَّطَها ذلك على المطالبة، بالفيئة أو الطلاق، كما تسلطها عنته على الفَسْخ، وإذا انعقد اللعان، ترتبت الفرقة عليه ترتبها على الشراء، ويجوز أن يُعْلَم لهذا قوله في الكتاب «إن آليْتُ» بالواو؛ لأنه أراد بقوله: «ومِنَ الدَّوْرِ أن يقول إن آلَيْت» إلى آخر أن نفوذ هذه التصرفات على الخلاف في نفوذ الطَّلاق، وعلى ما اختاره ينفُذ الإِيلاء بلا خلاف، كما ينفذ الانفساخ، وفسخها بعنته.

(١) في أ: كالطلاق.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

ولو قال: إن وطِئْتُك وطْئاً مباحاً، فأنتِ طالقٌ قبله، ثم وطئها لم تُطلَّق قبله، لأنها لو طُلِّقت، لخرج الوطء عن كونه مباحاً، ولا فرق بين أن يذكر الثلاث في هذه الصورة أو لا يذكر، قال الإمام وغيره ولا يجيْء في هذه الصورة خلافٌ، لأن موضع الخلاف ما إذا انحسَمَ بتصحيح اليمين الدائرة بابُ الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية، وها هنا لا ينحسم باب الطلاق، ولو قال إن طلقتُكِ طلقةً رجعيَّةً، فأنتِ طالقٌ قبلها ثلاثاً، أو اثنتين وطلقها[1] واحدةً، ففيه الخلاف؛ لأنَّه وقع قبلها ثلاث أو اثنتان لما كانت رجعية، ولو طلقها ثلاثاً أو خالَعَها أو كانت غيْرَ مَدْخُول بها، فطلقها واحدةً أو اثنتين، وقَع ما أوقع؛ لأنه إنما علَّق الثلاث بالطلقة الرجعية، وفي هذه الصورة ما أوقعه ليس برجعيٍّ، ولو قال إن طلقت طلقة رجعيَّةً، فأنت طالقٌ قبلها واحدةً، فطلقها واحدة، وهي مدخولٌ بها، فلا دَوْر، وتُطلَّق طلقتين، ولو قال للمدخول بها: متى طلقتك طلاقاً رجعيًا فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ولم يقِل «قبله» ثم طلَّقها، فعن ابن سُرَيْج أنه قال في كتابه «الغُنية» لا يقع المنجز ولا المعلَّق؛ لأنه لو وقع المنجز، لوقع الثلاثُ، وإذا وقع الثلاث لم تُثبت، فلا يكون الطلاق رجعيًا، وإذا لم يكن الطلاق رجعيًا، وجب أن لا يقع الثلاث، قال الشيخ: أبو عليٍّ، هذا غَلَطٌ من ناسخ أو ناقِلٍ، وابن سُرَيْج أجلُّ من أن يقول ذلك، بَلْ يقع الثلاث، ولا دور؛ لأنه إذا طلَّق واحدةً، كانت رجعيةً، ثم يترتب عليها طلقتان، فتقع الرجعة.

نعم، لو قال: إذا طلقتك طلقةً رجعيةً فأنتِ طالقٌ معها ثلاثاً، فإذا طلقها، خُرِّج ذلك على وجهَيْن، بناءً على الوجهين فيما إذا قال لغير المدخول بها: أنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ، تقع طلقتان أو طلقة، إن قلنا: يقع طلقتان معاً، فما هنا لا يقع شيْء على تصحيح الدَّوْر، لأن المعلَّق إذا وقع مع الواحدة لا يكون الواحدة رجعيَّة وإن قلْنا: لا يقع هناك إلا واحدة، فها هنا تقع الثلاث، كما لو لم يقُلْ معها؛ لأنَّه لا حالة تَعْرِض فيها الرجعة، بل كما: يقع الواحدة تقع الثلاث، وقوع الثلاث يَمْنَع كون الواحدة رجعيةً، فإن قلْتَ: قد عَرَفْتُ جميع ذلك، فما الأظهر من الخلاف في مسألة الدَّوْر؟ والفتوى وُقُوع الطلاق، أو انحسام البَاب، فاعْلَمْ أن الأصحاب متحزِّبون فيه، واختيارهم مختلفٌ، فالمشهور عن ابن سُرَيْج؛ أنه لا يقع الطلاق، وبه اشتهرت المسألة بـ «السُّرَيْجِيَّة» وإليْه ذهب أبو بَكْرِ بْنُ الحدَّادِ، وأيضاً القفَّالان، والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيِّب، واختاره الشيخ أبو عليٍّ وأبو إسحاق الشيرازيُّ، وعن المزنيِّ، وبه أجاب في «المنثور» ورأيْتُ في بعض المعلَّقات أن صاحب الإِفْسَاح حكَاه عن نَصِّ الشافعي - رضي الله عنه - وذَكَر أنَّه مذهب زيْدِ بْنِ ثابِتٍ - رضي الله عنه - وذهب أبو عبد الله

(١) في ز: وألقاها.

الختني إلى الوجه الثالث، وهو وقُوع الثلاث إذا نجّز واحدة، وحكاه في «التهذيب» عن أبي بكر الإِسماعيلي.

وأما الوجه الثاني، وهو وقوع المنجز في قول صاحب «التلخيص»، والشيخ أبي زَيْدٍ، ومذهب أبي حنيفة واختاره ابن الصباغ، وصاحب «التتمة» والشريف ناصر العمري - رحمهم الله - وإيانا، وحكاه القاضي أبو الطيِّب عن ابن سُرَيْج في زيادات الطلاق، ولصاحب الكتاب قَدَّس الله رُوحَهَ في المسألة تصنيفان مطوَّلٌ في صحيح الدَّوْرِ، وسماه «غاية الغَوزْ فِي دَرايَةِ الدَّوْر ومختصرٌ في إبطاله وسماه «الغَوْر في الدَّوْر» رجع فيه عن التصحيح، واعتذر عما سَبَق منه، ويشبه أن تكون الفَتْوَىٰ به أولَىٰ، وذكر القاضي الرُّويانيُّ بعد اختيار التصحيح؛ أنه لا وجه لتعليم العوامِّ المسألة، لفساد الزمان[1] ومما احتجوا به للبطلان وجْهَان مشبهان[2] من أصْل واحد:

أحدهما: قال صاحب الكتاب: لفظ الدَّوْر يشتمل على المُحَال، فوجب إلغاؤه، ووجْه اشتماله على المحال قولُه «إن طلَّقتك، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً» تعليقُ «ثلاث» موصوف بقبلية رابع، وقوله: لغير المدخول بها، إن طلقتك، فأنتِ طالقٌ قبله» تعليقُ طلاقٍ موصوفٍ بقبلَيِةِ طلاقٍ آخَرَ، ووقوعُ ثلاثٍ موصوفةٍ بقبلية رابع محالٌ، وكذا وقوعُ الطلاقِ موصوفٌ بالتقدم على طلاق آخر في حقّ غيْر المدخول بها، وإذا كان كذلك وجَب أن يبطل تعليقه، كما يبطل، تنجيزه، فإنه لو قال لغَيْر المدْخُول بها: أنتِ طالقٌ طلقةً قبل طلقة، لا يعتبر كلامُه، ولا تقع طلقتان كما ذكروا، والكلام في أنه يلْغُو بالكلية، أو يلغو القَدْر الذي يجيْء، منه الاستحالة، وهو قوله قبل طلقة كذلك، ها هنا لا ينْبَغِي أن يصحَّح التعليق، ويرد الكلام إلى أنه يلغو مطلقاً، فيقع المنجَّز أو يحذف قولهُ: «قبله»، حتى يقع المنجز وتتمة الثلاث من المعلّق.

والثاني: قال الشيخ الإِمام أبو الفتح العِجْلِيُّ؛ تصحيح الدَّوْر يلزم منه المُحَال فلا يصار إليه ووجْهه أن يلزم منه تملك أربع طلقات، لأن قوله: «إن طلقتك» إما أن يريد به التلفظ بالطَّلاق أو الطلاق المعتبر؛ إن أراد الأول لم تكُنْ ذلك صورة الدَّوْر، فإنه لو قال: مهْما تلَفَّظْت بلفظ الطَّلاق، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم تلفظ، يقع الثلاث لا محالة، فتعين[3] أن يكون المرادُ الطَّلاقَ المعتبر، وإنما معتبر إذا كان الشَّخص مالكاً له والثلاث المعلّقة غيْر تلك الواحدة، فإن الشَّرْط غير الجزاء، ولا بدّ وأن يكون مملوكاً، ليصحَّ التعليق؛ ألا ترى أنه لا يصحُّ تعليق طلاق امرأةٍ سينكحها، لأنه لا يَمْلِك طلاقَها،

---

(١) قال النووي: قد جزم الرافعي في «المجرد» بترجيح وقوع المنجزة فقط، كما أشار هنا إلى اختياره.

(٢) في ز: مستندات.

(٣) في ز: فيتعين.

فظَهَر أنَّه يلزم من تصحيح هذا التعْلِيق تمْليك أربع طلقات، وهو مُحَال فيلغو.

فُرُوعٌ: إذا صحَّحنا الدَّوْر، فلو قال: مهما وقع طلاقي على حفصة، فعمرة طالقٌ قبله ثلاثاً، ومهما وقع طلاقي على عمرة، فحفصة طالقٌ قبله ثلاثاً، ثم طلَّق واحدة منهما، لم تطلَّق ولا صاحبتُها، لأنها لو طُلِّقت، لطُلِّقت الأخرى قبلها ثلاثاً، ولو طُلِّقَت الأخرى قبلها ثلاثاً، لطُلِّقت هذه قبلها ثلاثاً، ولو كان كذلك، لَمَا وقعت هذه الطلقة، لكن لو ماتت[١] عمرةُ ثم طُلِّقت حفصة طُلِّقت؛ لأنه لا يلزم والحالَةُ هذه مَن إثبات الطَّلاق نفيه[٢] ولو قال رَجُل لآخر: مهما وقَع طلاقك على زوْجتك، فزوجتي طالقٌ قبله ثلاثاً، وقال المقُولُ له للقائِلِ مِثْل ذلك، لم يقع طلاق واحد منهما على زوجته، ما دامت زوجة الآخر في نكاحه، ولو قال لامرأته: متى دخلْت الدار، وأنتِ زوجتي، فعَبْدِي قبله حُرٌ، وقال لعبده متى دَخَلْتَ الدار، وأنتَ عَبْدِي، فزوجتي طالقٌ ثلاثاً قبله، ثم دَخَلا الدَّار معاً، لم يُعْتَق العبد، ولم تُطَلَّق المرأة؛ لأنه لو حصل العتْق والطلاق، لحصلا معاً قبل الدخول، ولو كان كذلك، لم يكُن العبد عبْدَه وقْت دخوله، ولا المرأة زوجته فلا[٣] تكون الصفة المعلَّق عليها حاصلةً، قال الإمام وأبو زيد: لا تَخَالُفَ في هذه الصُّورة لأنَّه ليس فيها[٤] سدُّ باب التصرف، فلو دخلت الدار أولاً ثم العبد عتق العبْدُ لأنها دخَلَت وهي زوجته، ولم تُطلَّق هي، لأنه حين دَخَل، لم يكن عبْداً له، فلم تحْصُل الصفة المعلَّق عليها الطلاق، ولو دخل العبد أولاً، ثم دخلَتِ المرأة، طُلِّقت المرأة، ولَمْ يُعْتَق العبد، ولو قال لها: مَتَى دخلْتِ الدار، وأنتِ زوجَتِي، فعبْدِي حُرٌّ، وقال للعبد: متى دخلتها، وأنت عبْدِي، فزوجتي طالقٌ، ولم يقل في الطرفين «قبله»، فدخلا معاً، عتق العبد، وطُلِّقت المرأة؛ لأن كل واحدٍ منهما عنْد الدخول بالصفة المشروطة، ولو دخلَتِ المرأة أولاً، ثم العبد أو بالعكس، فالحُكْم كما في الصورة السابقة لا تختلف.

في تصويرات ابن الحدَّاد، إذا قال لامرأته: متى أعتقت جارِيَتِي هذه، وأنت زوْجَتِي، فهي حُرَّة، ثم قال مَتَىٰ أعتقتها، فأنتِ طالقٌ قبْل عتقك إيَّاها بثلاثةَ أيام، ثم أعتقها قبْل مضيِّ ثلاثة أيام، فتعتق الجارية، لأنه أعتقها، وهي زوجةٌ له، ولا تُطلَّق المرأة، لأنه أوقع الطَّلاق قبْل العتق بثلاثة أيام، ولو أوقعنا الطَّلاق قبْل العِتْق بثلاثة أيام، لقدمناه على اللفظ، وذلك مما لا سبيل إلَيْه، وإن أمهلْت ثلاثة أيام، ثم أعتقها، لم تعتق؛ لأنه إنما أَذَن لها في العِتْق بشرط، أن تكون زوجةً له، وبهذا الشرط علق[٥] العِتْق [قد][٦]

---

(١) في ز: بانت.
(٢) في ز: ففيه.
(٣) في ز: ولو.
(٤) في أ: منها.
(٥) في ز: على.
(٦) سقط في ز.

وعلق الطَّلاَق بثلاثة أيَّام قبْل العتق، فلو نفذ العتْق، لوقع الطلاق قبْلَه بثلاثةِ أيَّام، ولو كان كذلك لم تكُنْ زوجةً، وإذا لم يحْصُل العِتْق لا يقع الطلاق أيضاً، لأنَّه معلَّق به والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (القِسْمُ الثَّانِي فِي فُرُوعِ التَّعْلِيقَاتِ): **فَنَذْكُرُهَا أَرْسَالاً، وَجُمْلَةُ نَظَرِنَا فِي تَحْقِيقِ الصِّفَاتِ إِذَا عُلِّقَ عَلَيْهَا، فَلْنَذْكُرِ الصِّفَاتِ حَتَّى لاَ نُطَوِّلَ فَنَقُولُ، تَعْلِيقُ الطَّلاَقِ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ لَيسَ حَلِفاً سَوَاءٌ كَانَ بِصِيغَةِ إِنْ أَوْ إِذَا، وَبالأَفْعَالِ حَلِفٌ بِالصِّيغَتَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: عرفتَ أن الكلام في التَّعْليقات قسمان فصول، وقد انصرمت وفروع وهي التي نشرعُ فيها الآن، ولمّا كان مُعْظَم الغَرَض فيها البَحْثَ عن الصفات المعلَّق عليها، وأنها بم تحصل كقولنا: إن الحَلِفَ بالطلاق، بم يحصل، وأن البشارة ما هي؟ أثراً للإيجاز، فلم يتكرَّر لفظِ التعليق بالحَلِف بالبشارة وغيرها، وتكلَّم في الصفات، وهذا مَعْنَى قوله: «وجمْلَةُ نَظَرِنا. . » إلى آخره.

وقوله: «أَرْسَالاً» أي متتابعةً، نوعاً بَعْد نَوْع، يقال: جاءت الخيل أرسالاً أو قطيعاً واحدها رسل وهو القطيع من الإِبل والغَنَم وغيرهما من الفروع.

وقال ابن سُرَيْج، وتابَعه مُعْظَم الأصحاب: الحَلِفُ ما يتعلَّق به منع من الفِعْل أو حَثّ عَلَيْه أو تحقيق خبر وجلب تصديق، فإذا قال إن حلَفْت بطلاقك، فأنْتِ طالقٌ، ثم قال لها: إذا طلَعَتِ الشمس، أو جاء رأس الشَّهْر، فأنتِ طالقٌ، لم يقَع الطلاق المعلَّق بالحَلِف بالطلاق؛ لأنَّه ليس في هذا التعليق مَنْع، ولا حَثٌّ، ولا غَرَض تحقيق، وكذا لو قال إذا حِضْتِ أو طَهُرْتِ أو إذا شئت فأنتِ طالقٌ، ولو قال:[١] بعد التعليق بالحلف، إن ضَرَبْتُك، أو[٢] إن كَلَّمْتِ فُلاناً أو إن خرجْتِ مِنَ الدَّار أو إن لم تَخْرُجي، أو إن لم تفعلي[٣] كذا، أو لم يكُنْ هذا كَما قُلْت، فأنتِ طالقٌ، وقع في الحال الطلاق المعلّق بالحلف، فإن هذا حلفٌ ثم إذا وُجِدَ الضَّرْب أو غيره ممَّا علق عليه، وقَعَت طلقة أخرى، إن بقيت في العِدَّة، ولو قال: إن قدم فلان، فأنت طَالقٌ، وقَصَد منعه، وهو ممن تخلفه، فهُوَ كقوله: إن دخَلْتِ الدار، وكذا لو قال الزوج: طلعَتِ الشمسُ فكَذَّبَتْهُ المَرْأة، فقال: إن لم تَطلعْ؛ فأنت طالقٌ، لأن غرضه ها هنا التَّحْقيق، وحملُها على التصديق، فهُو حَلِفٌ، وإن قَصَد بقوله: «إن قدم فلانٌ» التأقيت أو كان فلان ممن لا يمتنع تحلفه كالسلطان، أو قال: إذا قدم الحجيج، فأنتِ طالقٌ، فهذا ليس بحَلِفٍ وما جعلْنا التعليق [به][٤] حلفاً، فلا فَرْق فيه بيْن أن يعلق بصيغة «إن» أو صيغة «إذا»، اعتباراً بأنَّه موضع المنع، والحَثّ، والتصديق، وفيه وجه أنَّه إذا علَّق بصيغة «إذا» لم

---

(١) في أ: هذا.
(٢) في ز: و.
(٣) في ز: تفعل.
(٤) سقط في ز.

يكن حلفاً بل كان محض تأقيت، فإن «إذا» ظرفُ زَمَانٍ، وما لم يجعل التعليق به حلفاً[(١)]، كطلوع الشمس وقدوم الحجيج، فلا فَرْق فيه بيْن التعليق بصيغة «إذا» وبصيغة «إن» وفيه وجْه أنّه إذا علّق بصيغة «إن» كان حلفاً؛ لأنه صَرَفه عن التأقيت بالعدول عن كلمة التأقيت، وهي إذا والظاهر التسوية، وقال أبو حنيفة، وأحمد: التعليقُ بالطُّلوع ونحوه حَلِفٌ؛ كالتعليق بالدخول ونحوه إلا في قوله: إذا حِضْتِ، وإذا طَهُرْتِ إذا شئت فأنْتِ طالقٌ، وحكى الفورانيُّ وجهاً من غير استثناء، فليعلَم لذلك قوله في الكتاب «ليس حَلِفاً» بالحاء، والألف، والواو، وقوله: «بصيغة إن» بالواو وكذا قوله: «بالصيغتين»[(٢)].

ولو قال: إن أقسمتُ بطلاقك، أو إن عقَدتُ يميني بطلاقك، فأنْتِ طالقٌ، فهو كقوله: إن حلفت بطلاقك، فأنتِ طالقٌ، وإن قال إن لم أحلف بطلاقك أو إذا لم أحلِفْ بطلاقك، فأنتِ طالقٌ، فالحُكْم كما سَبَق في التعليق في طَرَف الإِثبات والعبارة المشهورة على الجواب الظَّاهر أنَّ [إنْ] لا تقتضي الفَوْر والبِدار إلى الحَلِف، و «إذا» تقتضيه، فلو قال إذا لم أحلف بطلاقك، فأنتِ طالقٌ، ثم أعاد ذلك مرَّة ثانية وثالثة، نُظِرَ؛ إن فَصَل بيْن المرات بقدر وما يمكن فيه الحلف بطلاقها، وسكت فيه، ولم يحلف عقب المرة الثالثة، وقعت الطَّلقات الثلاثة، وإن وصل بيْن الكلمات لمْ يَقَع بالأولى والثانية شيْءٌ ويقع بالثالثة طلقةٌ، وإذا لم يَحْلِف بعْدها بطلاقها، ولو قال: كلما لم أحْلِفْ بطلاقك، فأنْتِ طالقٌ، ومضى من الزمان ما يمكنه أن يحْلِفَ فيه، فلم يَحْلِفْ، وقعت طلقة، فإذا مَضَى مثْل ذلك، ولم يَحْلِف وقعَتْ ثانية، وكذلك الثالثة، ولو قال: إن حَلَفْتُ بطلاقك، فأنتِ طالقٌ، ثم أعاد هذا القول مرة ثانية وثالثة ورابعة، فإن كانَتِ المرأة: مدخولاً بها وقعت بالمرة الثانية طلقةٌ؛ لأنه حَلَف بطلاقها، وتحل اليمين الأولى، ثم تَقَع بالثالثة طلقة بحكم اليمين الثانية وتحل الثانية، وتقع بالرابعة طلقةٌ، بحكم اليمين الثالثة، وتنحل هي، وتكون الرابعة يميناً مُنْعَقِدةً حتَّى يقع بها الطلاق، وإذا حَلَف بطلاقها في نكاح آخَرَ، إن قلْنا يعود الحنث بعد الطَّلقات الثلاث، وإن لم يكُنْ مدخولاً بها، فتقع طلقة بالمرة الثانية وتبين وتنحل الأولى والثانية يمين منعقدة، وفي ظهور أثرها في النّكاح المجدّد الخلافُ في عَوْد الحَنِث، والثالثة والرابعة واقعان في حال البينونة لا ينعقدان، ولا ينحل بهما شيْء ومثله لو قال: لغَيْر المدخول بها: إن كَلَّمْتُك، فأنْتِ طالقٌ، وأعاد ذلك مراراً، فتقع طلقة بالمرة الثانية، وهي يمين منعقد، وتنْحَلُّ بالثالثة؛ لأن التعليق ها هنا بالكلام، والكلام قد يَقَع في حال البينونة وهناك التعليق بالحَلِف بالطلاق، والحَلِف بالطَّلاق لا يتحقَّق في حال البينونة.

---

(١) في ز: حالفاً.

(٢) في ز: بالصفين.

وقال أبو حنيفة في مسألة الكلام لا تنعقد اليمين الثانية، لأنها تَبِينُ بقوله: «إن كَلَّمْتُك» فيقع قوله: «فأنتِ طالقٌ» في حال البينونة وتلغو الثالثة والرابعة، وبهذا قال سَهْل الصعلوكي، ووجَّه الأول بأن قوله «إن كلمتك فأنتِ طالقٌ» كلامٌ واحدٌ؛ فلا يُفْصَل بعضُه من بعض.

ولو قال لامرأتيه: إذا حَلَفْتُ بطلاقكما، فأنتما طالقان، وأعاد هذا القَوْل مراراً، فإنْ كان قدْ دخل بهما، طُلِّقَتا ثلاثاً ثلاثاً، وإن لم يدْخُل بواحدة منهما، طُلِّقتا طلقةً طلقةً وبانتا وفي عوْدِ الحَنثِ باليمين الثانية الخلافُ، وإن كانت إحداهما مدخولاً بها دون الأُخْرَىٰ فبالمرة الثانية تُطلَّقان جميعاً، وتبين غير المدخول بها، وبالمرة الثالثة لا تُطلَّق واحدةٌ منهما، أما الَّتي بانت فظاهر، وأما الأخرى؛ فلأن شَرْط طلاقها الحَلِفُ بطلاقهما جميعاً، والثانية لا يصحُّ الحلف بطلاقها، فإن نَكَح التي بانت، وحلف بطلاقها وحْدها، طُلِّقت المدخول بها إن راجعها، أو كانَتْ في عدة الرجعة، لأنَّه حَصَل الشَّرْط، وهو الحَلِف بطلاقها، وهل تُطلَّق هذه الَّتِي جدد نكاحها؟ فيه الخلاف في عَوْد الحَنِث.

ولو قال لامرأتيه: إذا حلفْتُ بطلاقكما، فعَمْرَةُ منكما طالقٌ، وأعاد ذلك مراراً، لم تطلَّق عمرة؛ لأن طلاقها معلَّق بالحَلِف بطلاقهما، وهذا حلف بطلاقها وحْدها، وكذا لو قال بعْد التعليق الأول: إن دخلتما الدَّار، فعَمْرة طالقٌ، فإنما تطلَّق عمرة، إذا حلف بطلاقهما مَعاً؛ إما في يمين واحدةٍ أو في يمينين، وذلك مثْل أن يقُولَ بعد التعليق الأوَّل: إن دخلْتما الدَّار، فأنتما طالقتان أو يعيد التعليق الأول، ويقول للأخرى: إنْ دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ.

ولو قال: إن حلَفْتُ بطلاقكما فإحداكما، طالق، وأعاد ذلك مراراً، لم تطلَّق واحدة منهما، فإن قال بعْد ذلك: إن حلَفْتُ طلاقها فأنتما طالقتان، طُلِّقت بإحداهما بموجب التعليق الأول، وعليه البيان، ولو قال: إن حلَفْتُ بطلاقِ إحداكما، فأنتما طالقتان، وأعاد مرَّة ثانية، طُلِّقتا جميعاً؛ لأن طلاقهما ها هنا معلَّق بالحلف بطلاق إحداهما، ولو قال: أيما امرأة لم أحْلِف بطلاقها منكما، فصاحبتها طالقٌ، قال صاحب «التلخيص» إذا سكت ساعةً يمكنه أن يحلف فيها بطلاقهما طلقتا، قال الشيخ أبو عليٍّ: قد عرضْتُ المسألة على القفَّال، وشارحي «التلخيص» فصوَّبوه، والقياس أن هذه الصيغة لا يَقْتَضِي الفَوْر، وأنه لا يقع الطَّلاق على واحدة منهما بالسكوت إلى أن يتحقَّق اليأس عن الحَلِف بموته، أو موتهما؛ لأنَّ قوله «أيّما امرأة» لَيْس فيه تعرّض للوقت، بخلاف ما إذا قال: «أي» وقت أو «متى» لم أَحْلِفْ» وتابعه الإمام وغيره على ما ذَكَره واستبعدوا جوابَ صاحب «التلخيص»[1] والله أعلم.

(١) قال في الخادم: هذا الذي نقله عن القفال فيه نظر، فإن الذي رأيته في شرح التلخيص للقفال بعد=

ولا يخفى بعْد الوقوف على الشَّرْح أنَّ قوله في الكتاب «وبالأفعال حَلِفٌ بالصيغتين» ليس المراد منه جميعَ الأفعال؛ لما تبيَّن أن قدوم السلطات ونحوه، كطلوع الشمس ومجيْء الشهر والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَبِأَكْلِ رُمَّانَةٍ يَحْنَثُ فِي التَّعْلِيقِ بِهَا وَبِنِصْفِ رُمَّانَةٍ، وَالبِشَارَةُ هِيَ الخَبَرُ (ح) الأَوَّلُ، وَالكَذِبُ خَبَرٌ كَالصِّدْقِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث صور:

إحداها: لو قال: إن أكلْتِ رمَّانةً، فأنتِ طالقٌ، وإن أكلْتِ نِصْفَ رمَّانة، فأنْتِ طالقٌ، فأكلَتْ رمانة، طُلِّقت طلقتين، لحصول الصفتين، فإنها إذا أكلَتْها، فقَدْ أكلت رمَّانة، وأكلت نصْف رمَّانة، ولو كان التعليقان بصيغةِ «كلما» [بأن يقول كلما أكَلْتِ رمَّانةً] طُلِّقَت ثلاثاً؛ لأنها أكلت رمانةً، وأكلت نصْف رمانة مرتين.

وقوله في الكتاب: «وبِأكْلِ رمَّانةٍ يَحْنَث في التَّعليقِ بهَا، وبِنِصْفِ رمَّانَةٍ» أي بأكلها وبأكل نصف رمانة.

الثانية: تحْته امرأتان وأكثر، فقَال: من بشرتني منكما أو منكن بكذا، فهي طالقٌ، فبشَّرتْه واحدةٌ بعْد واحدةٍ، طُلِّقت الأولى دون الثانية؛ لأن اسم البِشَارة يقَع على الخَبَر[1] الأوَّل، ولو أنَّه شاهد الحال قبْل أن يخبر، فاتت البشارة، ولو بشَّره أجنبيٌّ، ثم ذكَرَتْ له واحدةٌ منهما لم تُطلَّق، وفي «الإبانة» للفوراني وجه آخر؛ أن البشارة لا تختص بالخَبَر الأوَّل، وأن الحُكْم فيه كما سنَذْكر فيما إذا قَال: منْ أخْبَرَني منْكما بكذا، ولو بَشَّرتْه امرأتان معاً، فالمنقول أنهما تُطلَّقان، وقد يفهم من قوله: «مَنْ بشَّرني منكما» استقلال الواحدة بالبشارة، وكذلك يَصْدُق أن يقال: ما بشَّرَتْه حفصة ولا عمرة، وإنما بشَّرته زينب، ولو قال: مَنْ أكَل منكما هذا الرغيف، فأكَلَتَاه، لَمْ يُطلَّقا[2]،

= ذكر صاحب التلخيص ما نصه قال الشيخ ـ يعني القفال ـ هذا غلط لا يخرج على أصل الشافعي. والجواب فيها على أصل الشافعي أنه إذا مات ولم يحلف بطلاقها، طلقت قبيل الموت طلقة.

(١) قال في الخادم: قضية إطلاقه أنه لا يشترط في البشارة كونها سارة، وفيها خلاف لأهل اللغة، ورجح بعضهم التعميم فقال: البشارة تكون بالخير والشر وإذا طلقت كانت في الخير والشر لقوله تعالى: ﴿فبشرهم بعذاب أليم﴾.

(٢) قال النووي: الصواب، أنهما تطلقان، وليس كمسألة الرغيف، لأنه لم تأكله واحدة منهما، وأما البشارة، فلفظ من ألفاظ العموم، لا ينحصر في واحدة، فإذا بشرتاه معاً، صدق اسم البشارة من كل واحدة، فطلقتا والله أعلم.

قال في الخادم: ما ذكره يعني الرافعي تفقهاً من عدم طلاقهما قد جزم به الماوردي والروياني في كتاب الأيمان ثم نقل عن البحر هنا الجزم بالمنقول وتردد صاحب الخادم إنما بحثه الرافعي وجه محكي في المهذب.

ويُشْترط في البشارة الصِّدْق، ولا يسمى الخبر الكاذب بشارةً، فلو قالَتْ واحدة: كان كذا، وهي كاذبةٌ [ثم][1] ذكرته الثانية، وهي صادقة، تُطَلَّق الثانية دون الأولى، والبشارة تحْصُل بالكتابة، كما تحْصُل بالقَوْل، ولو أرْسَلَتْ رسولاً، لم تُطلَّق؛ لأن المبشر هو الرسول قاله فيه «التهذيب».

الثالثة: لو قال: من أخبرني منكما بكذا، فهي طالقٌ، فلفظ الخبر يَقَع على الصِّدْق والكذب معاً، ولا يختص بالخبر الأوَّل، فإذا أخبرناه صادِقَتَيْن أو كاذبَتَيْن على الجميع أو على الترتيب، طُلِّقَتَا جميعاً، ولا فَرْق بين أن يقول: من أخبرني منكما بقدوم زيْدٍ وبين أن يقُولَ: من أخبرني منكما أن زيْداً قدم أو بأن زيداً قدم، وفيما إذا قال مَنْ أخبرني بقدوم زيْد وجْهٌ آخر؛ أنَّه لا يقع الطلاق، إذا أخْبَرَته كاذبةً، وهو الَّذي أورده الفورانيُّ، ووجَّهه في «التتمة» بأن الباء للإلصاق، وذلك يقتضي حُصُول القدوم، وصيرورته شرطاً في الإخبار، كما لَوْ قال: مَنْ أخبرني عَنْ كذا بالعربية، يُشْتَرط العربية في الخبر، وهَذَا يقتضي أن يكون قوله: «من أخبرني بأن زيداً قدم» كقوله «بقدوم زيد» لوجود حَرْف الإلصاق، لكنَّ الفوراني فَرَّقَ بيْن أن يقول «بقدوم زيد» لوجود حرْف الإلصاق وبيْن أن يقول: «بأن زيداً قدم» مع وجود حرف الباء فيهما، قال صاحب الكتاب في «البسيط»: كأنَّه يتخيَّل أن قوله: «من أخبرني بأن زيْداً قدم» معناه من قال: إنَّه قدم، والظاهر الأول والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَإِذَا قَالَ: يَا عَمْرَةُ فَأَجَابَتْ حَفْصَةُ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: حَسِبْتُ عَمْرَةَ طُلِّقَتْ حَفْصَةُ ظَاهِراً وَفِي عَمْرَةَ تَرَدُّدٌ إِذْ لَمْ يَجْرِ مَعَهَا إِلاَّ مُجَرَّدُ النِّدَاءِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهَا أَيْضاً**.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تحته امرأتان عَمْرة وحَفْصة، فقال: يا عمرة، فأجابته حفْصة، فقال: أنتِ طالقٌ، فيُرَاجَع ويُسْأل عن قَصْده، فإن قال: حَسِبْت أن المجيبة عمْرة، وعندي [أنها][2] التي أُوَجِّهُها بالطلاق، لم تطلَّقْ عمرة؛ لأنه ناداها، ولم يخاطبْها بالطلاق وإنَّما ظَنَّ أنَّهُ يخاطِبها بالطَّلاق، وظَنُّ الخطاب بالطلاق لا يوجب وقوع الطلاق؛ ألا تَرَىٰ أنَّه لو قال لواحدة من نسائه: أنت طالقٌ، وهو يظُنُّ أن المخاطبة غيرها، يقع الطلاق على المخاطبة دون المظنونة، ولو قال للأجنبية: أنت طالقٌ، وهو يظُنُّ أنها زوجته، لا يقع الطلاق على زوجته، وأمَّا حفْصة المواجهة بالطَّلاق، ففيها وجهان:

أصحهما: أنها تُطلَّق، لأنه خاطبها بالطلاق وهي زوجته.

والثاني: لا تُطلَّق، لأنَّه لم يَقْصِدْها، وإن واجهها في بعض الطرق ما يشير إلى أن

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

هذا الخلاف في الوقوع باطناً وأنّه لا خِلاَف في أنّها تُطلَّق ظاهراً، هذا هو الترتيب المشهور، وهو الَّذي ذكره ابن الحدَّاد وقال الإمام لو قيل تُطلَّق حفصة ظاهراً بلا خلاف، وفي عمرة وجهان؛ لأنَّها المقصود بالطلاق، لكان محتملاً، وهذا ما أورده صاحب الكتاب، وترك الطريقة المشهورة، ويجوز أن يعلَّم قوله: «طُلِّقَت حفصة» بالواو، وكذا لفظ التردُّد في قوله: «وفي عَمْرَةَ تَردُّد»؛ لأنها لا تطلَّق جزماً على المشهور، وقوله: «ويُحْتَمَل أن يقَعَ عليها أيْضاً» حشو؛ فإن التردُّد يعرف بالاحتمال، فلو قال: علمت أن الَّتي أجابتْني حفصة دون عمرة الَّتي ناديتُها، وهذه الحالة غير مذكورةٍ في الكتاب، فيُسْأَل عن التي قَصَدها بالطَّلاق، فإن قال قصدتُ طلاق حفْصة المواجهة، دون عمرة الَّتي ناديتها، قُبِل قولُه، لاحتماله، وطلقت فطُلِّقَتْ حفصة دون عمرة؛ لأنه ربَّما ناداها لشُغْل آخر، فلما أجابتْه حفصة شغَلَهُ طلاقها عن جَوَاب عمْرة، وبتقدير أن يكون نداؤها للطَّلاق، فقد يَبْدُو له ألاَّ يطلِّقَها ويُطلِّق حفْصَة.

ولو قال: قصَدتُ طلاق عمْرة دون حفْصة المجيبةِ فتُطلَّق عمرة ظاهراً وباطناً؛ لأنَّه سمَّاها في النِّداء وأقر بأنه خاطبها، وأوقع الطَّلاق عليها، وتطلَّق حفْصَة في الظَّاهر أيضاً؛ لأنَّه واجهها بالطَّلاق، ولا يُقْبل قوله في دَفْعه عنها ظاهراً، ولكنْ يُدَيَّن، وعن الشيخ أبي حامد وغيره وجْه آخر: أن حفْصَة لا تُطلَّق؛ لأن عنده الَّتي يخاطبها عمرة، ورأى الإمام في هذه الحالة تفصيلاً فقال: إن جَرَى الزوج في كلامه، فَبَانَ بالأداء والإيراد، أنَّه مسترسل في الكلام، وغير منتظر جواباً، ثم قال: أردتُ عمرة، فلا تُطلَّق إلا عمْرة، وإن بان بالأداء انتظارُهُ الجواب، فاتَّصل جواب حفْصة وربَط به قوله: أنتِ طالقٌ، فتُطلَّق حفصةٌ، ولا يظهر طلاق عمْرة، والحالة هذه، لكن إذا قال أردتها: يؤاخذ بقوله وتأثير الأداء والنغمة قد سَبَق نظيره، ولو كان النِّداء والجوابُ كما سَبَق، وقال بعد جواب حفصة: زينبُ طالِقٌ لامرأةٍ له ثالثةٍ، طُلِّقت هي، ولم تُطلَّق عمْرة ولا حفصة، ولو قال: أنتِ وزينب طالقان، فتطلَّق زينب لا محالة، ثم يُرَاجع، فإن قال: ظننتُ أن المجيبة عمْرة، لم تُطلَّق هي، وتُطلَّق حفصة في أصحِّ الوجهين، وإن قال عَرَفْت أن المجيبة حفْصة، وقصَدت طلاقها، طُلِّقت هي، ولم تُطلَّق عمرة، ولو قال: قصدتُ طلاق عمرة، طُلِّقت عمرة ظاهراً وباطناً، وحفصة ظاهراً، على الجواب الظاهر، واعْلَم أن المسألة ليست من التعليقات في شيْء [لكن التزام ترتيب الكتاب اقتضى جعلها ههُنا].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا قَالَ العَبْدُ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَقَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: إِنْ مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ لَمْ تَحْرُمْ بِالطَّلْقَتَيْنِ لِمُقَارَنَةِ العِتْقِ، وَقِيلَ: تَحْرُمُ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَ زَوْجَتِهِ المَمْلُوكَةِ لأَبِيهِ عَلَى مَوْتِ أَبِيهِ لَمْ يَنفُذْ لأَنَّهُ وَقْتُ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ بِالمِلْكِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَنْفُذُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان؛ بينهما بعض التقارب، وكلتاهما من فروع ابن الحدَّاد:

إحداهما: إذا قال العَبْد لزوجته إذا مات سيدي، فأنتِ طالقٌ طلقتين، وقال السيِّد لعبده: إذا متُّ، فأنتَ حرٌ، فوقوع الطلقتين وعتْق العبد يتعلَّقان جميعاً بموت السيد، فإذا مات لم يحل، إما أن يحتمل الثلُثَ العبْدُ أو لم يحتمله، إن لم يحتمله، فيُرَقُّ ما زاد على الثلث، ومَنْ بعْضه رقيقٌ كالقنِّ في عدد الطلقات، فإذا وقعت الطلقتان، لم تثبت له رجعة، ولم يكن له أن ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره، وإن احتمله الثلث عتق العبد، وهل تحرَّم عليه فيه وجهان:

أظهرهما: وهو جواب ابن الحدَّاد: أنَّها لا تحرم عليه، بل له الرَّجْعة وتجديد النكاح قبْل أن تنكح زوجاً غيْره، لأن العِتْق والطلاق وقعا معاً، ولم يكن رقيقاً بعْد وقوع الطلاق، حتى يحكم بالتحريم.

والثاني: أنها لا تحل[1] له إلاَّ بعْد زوج آخر؛ لأن العتق لم يتقدَّم وقوع الطلاق، فصار كما لو طلَّقها اثنتين، ثم عتق، ومن نصر الأول قال: العتق كما لم يتقدَّم، لم يتأخر أيضاً، وإذا وقع العِتْق والطلاق معاً، جاز أن يُغلَّب حكم الحرية، ألا تَرَىٰ أنه لو أوصى لأم ولده أو لمدبره، والثلث يحتمله تصح الوصية؛ لأن العِتْق، واستحقاق الوصية متقاربان[2]، فجعل كما لو تقدَّم العتق، ولا تختص المسألة بالتعليق بمَوْت السيِّد بل يَجْري الخلاف في كل صورة تعلَّق عتْق العبد ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة، كما لو قال العبد: إذا جاء الغد فأنتِ طالق طلقتين وقال السيد: إذا جاء الغَدُ، فأنتَ حر ولو قال العبد لزوجته إذا عتقت فأنتِ طالقٌ طلقتين وقال السيد إذا جاء الغد فأنتِ طالقٌ إذا جاء الغدُ، فأنتِ طالقٌ طلقتين حر قال الشيخ أبو عليٍّ: إذا جاء الغدُ، عَتَقَ العبْد، وإذا أعتق طُلِّقت زوجته وطلقتين، ولا تحرَّم عليه بحال؛ لأن العتْق تقدَّم وقوع الطلاق، ولو علَّق السيد، عَتَق العبد بموته، وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من أجزاء حياة السيِّد، انقطعت الرجعة لا محالة لأن الطَّلاق صادف حالة الرِّقِّ.

الثانية: من له نكاح الأمة، إذا نَكَح أمة مُورِّثه، كأبيه وأخيه وعمه، ثم قال لزوجته إذا ماتَ سيِّدُك، فأنتِ طالقٌ، فمات السيد والزوج يرثه، ففي وقوع الطلاق وجهان:

أظهرهما: وهو جواب ابن الحَدَّاد: أنه لا يقع الطَّلاق، وذكر في «المهذب» أن ابن سُرَيْج قال به، ووجَّهه الشيخ أبو علي بمعنيين.

أحدهما: أن الطلاق قطَع النكاح فيستدعي قيام النكاح؛ ليصادفه الطلاق إذا مات

---

(١) في ز: تصلح.
(٢) في أ: يتقاربان.

السيد، والزوج وارث تدخل في ملكه كلّها أو بعضها، وينفسخ النكاح، فوَقْت وقوع الطّلاق وقْتُ حُصُول الملك وانفساخ النكاح، وإذا كان كذلك لا يقَع الطّلاق، كما لو قال: أنتِ طالقٌ مع موتي، لا يقع الطلاق؛ لأنَّه وقْت زوال النكاح.

والثاني: أنه اجتمع المقتضي للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدةً؛ والجمعُ بينهما ممتنع فيُقَدَّم أقواهما، والانفساخ أقوى، [لأن الطلاق حكم يتعلّق باختيار العبد وإنشائه تصرفاً بوقعة، الأولى أقوى]، ألا ترى أن حج من لم يحجَّ يقع عن[1] حَجَّة الإِسلام، لا عن النذر والتَّطَوُّع، لأن الوقوع عن حجَّة الإِسْلام تتعلّق بالشرع، ووقوعه عن التطوع والنذر يتعلّق بإيقاعه عنهما، وإذا اشترى قريبة، ونوى عِتْقَه عن الكفارة [لم يقع عن الكفارة][2] لأن عتقه بالقرابة حكم قَهْرِيٌّ والعتق عن الكفارة يتعلّق بإيقاعه واختياره.

والوجه الثاني: وبه قال الشيخ أبو حامد: أنه يقع الطّلاق، ولا ينفُذ الانفساخ؛ لأن الموت يوجب ثبوت المِلْك للوارث، ثم المِلْكُ يوجب الانفساخ، فالانفساخ يترتب على ما يترتَّب على الموت، والطلاقُ يتَرتَّب على الموتِ؛ فكان الطلاق سابقاً بمرتبة وأشير إلى انتزاع الوجهَيْن من القولَيْنِ المنقولَيْنِ فيما إذا قال: كلَّما ولدتٌ ولداً، فأنتِ طالقٌ، فولدَتْ ولداً بعْد ولدٍ، فعلى الأصح؛ لا يقع الطلاق؛ لمقارنة وقْته وقْت انفساخ النّكاح، كما لا يقع هناك بالولد الثاني؛ لمقارنته[3] انقضاء العِدَّة، وعلى الثاني؛ يقع ويكتفي بمصادفته طرف النكاح كما يكتفي هناك بمصادفة طَرَف العِدَّة، وهذا إذا لم يكن على السيد دَيْن أو لم يكن ما[4] عليه من الدين مستغرقاً، وإن كان عليْه دَيْن مستغرقٌ، فكذلك الجواب على الصحيح؛ لأن الدَّيْن لا يمنع انتقال المِلْك إلى الورثة، وعلى الوجْه الذي يقول إنه يَمْنَع من [انتقال الملك إلى الوارث] ينفذ الطّلاق، فإنْ أدى الورثة الدَّيْن من عندهم، بَانَ انتقال المِلْك إليهم، وعاد الخلاف في نُفُوذ الطلاق، ولو علّق الزوج الطلاق كما ذكرنا [و][5] قال السيد: إذا متُّ، فأنتِ حرَّةٌ، فإن كانت تخرج من الثلث، عتقت ونفذ الطلاق، وإلا عاد الخلاف في نُفُوذ الطّلاق؛ لأن ما زاد على الثُّلُث يرثه الزوج أو بعضه، فإن أجاز[6] الزَّوْج، عتقها وكان جائز للإرث أو أجار سائر الورثة معه، إن لم يكن جائزاً، فيخرج على [أن][7] إجازة الورثة تنفيذٌ أو ابتداء تصرُّف منهم؛ إن جعلْناه تنفيذاً، وقع الطلاق؛ لأنها لم تدْخُل في مِلْك الورثة، وإن جعلْناه ابتداء تصرُّف منهم، فقد دخلَتْ هي في ملكهم، فيكون وقوع الطلاق على الخلاف، ولو

---

(١) في ز: في.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: لمقارنة.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) في أ: اختار.
(٧) سقط في ز.

كاتبها السيد، ومات، قال الشيخ أبو عليٍّ: في وقوع الطلاق الخِلاف؛ لأن المكاتبة تورث، ولهذا تقول: لو مات وابنته تحت مكاتبة، ينفسخ النكاح؛ لأنها ورثة بعْض الزوج، ولو لم يكن الزوج وارثاً لسبب من الأسباب، وقَعَ الطلاق، ولا انفساخ.

قوله في الكتاب «لم تُحرَّم بالطلقتين يعني الحرمة المحوجة إلى زوج آخر، بل له الرجْعة وتجديد النِّكَاح، وأما أصْل الحرمة، فلا شكَّ في حصوله، وقوله لمقارنة أي لمقارنة وقوع الطلاق، وقوله: «لأنَّه وقْت انفساخ النكاح بالملك» يعني وقْتَ وقوع الطلاق، وهو أول وقْت الانفساخ، ولا يقَع الطلاق مع الانفساخ، وهذا كما سبَق أنَّه لو قال لغير المدخول بها: إذا طَلَّقْتُك، فأنْتِ طالقٌ، فطلقها، لا تقع الطَلقة المعلَّقة، لأن وقْت وقوعها هو أوَّل حال البينونة.

فرْع: قال الحرُّ لزوجته الأمة: إن اشتريتك، فأنتِ طالقٌ، وقال سيدها: إن بعتك، فأنتِ حرةٌ، ثم باعها من زوجها، فتعتق الجارية في الحال؛ لأن الوقت وقتُ خيار المجلس، فإن قلنا إن المِلْك في زمانِ الخيار للبائع أو قلنا: إنه موقوف، فالجارية مِلْكه، وقد وُجِدَتِ الصفة المعلَّق عليها العِتْق، فتعتق، وإن قلْنا: إن المِلْك للمشتري فللبائع الفَسْخ والإِعتاق فسخٌ منه؛ فتعود الجارية بالإِعتاق إلى ملكه، وتعتق، وأمَّا الطلاق، فقد أطلق ابن الحدَّاد أنه يقع، قال الأئمة: هو جوابٌ علَىٰ أن المِلْك في زمان الخيار للبائع، فإنَّ النكاح على هذا القول باقٍ بحاله، وقد وُجِدَ شرْط الطلاق، فيقع، وهكذا يكون الحُكم على قوْلنا: إنه موقوف؛ لأنه لم يتمَّ البيع بينهما، ولم يَمْلِكْها الزوج، فأما على قولنا: إنه للمشتري، فلا يقع الطلاق على الأصحِّ؛ لمصادفته حُصُول الملك، ووقوع الانفساخ على ما ذكَرْنا في المسألة السابقة، ويجيْء فيه الوجْه الأخير، ولو قال: إنْ ما ملكتك، فأنتِ طالقٌ، بدل «إن اشتريتك» لم يجيء فيه إلا هذا الخلاف الأخير.

وإذا اشترى زوجته الأمة، وطلَّقها في مجْلس العَقْد، فإن قلنا إن المِلْك في زمان الخيار للبائع، فيقع الطلاق؛ لأنها منكوحة، كما كانت، ولم يملكها بعْدُ وإن قلنا: إن المِلْك له، لم يقع الطلاق؛ لانفساخ النكاح، كما سبق ولو فسخ البَيْع بحكم الخيار، لا تكون زوجةً له على هٰذا القَوْل، وعلى قول التوقُّف إن تمَّ العقد تَبيَّن أنه لا طلاق، وإن لم يتم تبيَّن نفوذه وهو كما إذا طلَّق امرأته المرتدة بعْد الدخول يكون الطلاق موقوفاً إلى أن يرجع إلى الإِسلام، أو يصر قال الشيخ أبو عليٍّ: ومهما وَقَع الطلاق، ثم تم البيع بينهما، فإن كان الطلاق رجعيًا، فله الوطء بِمِلْك اليمين، ولا يلزم الانتظار إلى انقضاء العدَّة، لأن العدَّة منه كما أن له أن ينكح المختلعة في العدَّة، وإن طلقها ثلاثاً، فهل له وطؤها بملك اليمين؟ فيه وجهان؛ الأصح المنع.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدمُ فلانٌ فَقَدِمَ نِصْفَ النَّهَارِ طُلِّقَتْ فِي

الحَالِ عَلَى وَجْهٍ، وَتَبَيَّنَ الوُقُوعُ أَوَّلَ النَّهَارِ عَلَى وَجْهٍ. وَلَوْ قَدِمَ لَيلاً لَمْ تُطَلَّقْ أَصْلاً عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال: أنتِ طالقٌ يوْمَ يَقْدَمُ فلان، فإن قَدِم في أثناء النَّهار، فلا شكَّ في وقوع الطلاق؛ لحصول الوصف المعلَّق علَيْه، لكن يقع في الحال أو يتبين وقوعه في أول النهار، فيه وجهان:

أقواها: وبه أجاب ابن الحَدَّاد: أنَّه يتبين وقوعُه من وقْتِ طُلوع فجر ذلك اليوم؛ لأن الطلاق معلق باليوم الَّذي يوجد فيه القُدُوم، وإذا وُجِدَ القُدوم، فهو ذلك اليوم، فأشبه ما إذا قال: أنتِ طالقٌ يوم الجمعة تطلق[1] بطلوع الفجر يوم الجمعة.

والثاني: ونسب إلى ابن سُرَيْج: أنها تطلَّق عَقِيب القُدُوم؛ لأن الطلاق معلَّق باليوم والقدوم، فلا يقع قبْل القدوم كما لا يقع قبْل مجيْء اليوم، والوجهان كالقولين فيما إذا نَذَر صوْم اليوم الَّذي يَقْدَمُ فيه فلانٌ، فقَدِم في خلال اليوم، هل ينعقد النَّذْر فيلزم به صوْم يوم أو هما مأخوذان من هَذين القولين؟ وهما مذكوران في «كتاب النَّذْر» لو ماتَت المرأة، ثُمَّ قَدِمَ فلان في ذلك اليوم، فعلى الوجه الأول: باتت مطلقة، ولا ميراث للزوج منها، إذا كان الطلاق بائناً، وكذلك لو مات الزوج بعْد طلوع الفجر ذلك اليوم، ثم قدِم فلان، لا ترث هي منه، وعلى الوجه الثاني؛ يثبت الإِرْث، ولو خالعها في أول النهار، ثم قَدِم فلان، فعلى الوجه الأول؛ الخُلْع باطلٌ إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعيًا، فهو على الخلاف في خُلْع الرجعية، وعلى الثاني الخُلْع صحيحٌ، ولا يقع الطلاق بالقُدُوم، ولو كانت ظاهراً في أول النَّهار، فحاضَتْ، ثم قدِم فلان، فعلى الوجْه الأول؛ يحسب بقية ذلك الطُّهْر قرءاً وعلى الثاني بخلافه، ويجري الخلاف فيما إذا قال: عبْدي حرٌّ يوْم يَقْدَمُ فيه فلانٌ، فباعه في ذلك اليوم، وقَدِم آخِرهُ، هل يصحُّ البيع وهذه الصورة مذكورة في الكتاب في النُّذُور، ولو قَدِم فلان لَيْلاً، فوجهان:

أصحُّهما: وهو الذي أورده أكثرهم: أنه لا يقَعُ الطَّلاق؛ لأن الشرط لم يحْصُل.

والثاني: يقع، ويُحْمَل اليوم في مثل ذلك على الوقت والزمان، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ [الأنفال: ١٦] أراد وقْت القتال، ومن قال بالأول، قال: اللفظ لحقيقته، فإن فُسِّرَ بالوقت ألزم حكمه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلاَثِ طُلِّقَتْ ثَلاثاً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ كَلَّمْتِ زَيْداً إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَمَعْنَاهُ تَعْلِيقُ التَّعْلِيقِ فَإِذَا كَلَّمَتْ زَيْداً أَوَّلاً**

---

(١) في أ: فتطلق.

تَعَلَّقَ طَلاَقُهَا بِالدُّخُولِ، وَلَوْ قَالَ: أَرْبَعَتُكُنَّ طَوَالِقُ إِلاَّ فُلاَنَةَ لَمْ يَصِحَّ هَذَا الاسْتِثْنَاءُ عِنْدَ القَاضِي حُسَيْنٍ رَحِمَهُ اللَّهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: هَؤُلاَءِ الأَعْبُدُ الأَرْبَعَةُ لِفُلاَنٍ إِلاَّ هَذَا الوَاحِدَ لأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ فِي المُعَيَّنِ لاَ يُعْتَادُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث مسائلَ:

إحداها[(١)]: لو قال: أَنتِ طالقٌ، هكذا، وأشار بإصبع واحد، لم يَقع إلا [طلقة][(٢)] واحدةً، وإن أشار بإصبعين، طُلِّقَت طلقتين، وإن أشار بثلاثٍ، طُلِّقَت ثلاثاً، قاله ابن سُرَيْج، وقال الإمام: هذا إذا أشار إشارة مفهمة للطلقتين، أو الثلاث، بأن انضمت إليه قرينة النَّظَر للأصابع أو تحريكها وترديدها وما أشبه ذلك، وإلا فقَدْ يعتاد الإنسان الإشارة بإصبعه في الكلام، فلا يظهر الحُكْم بوقوع العدد إلاَّ بالقرينة، ولو حَصَلت الإشارة المعتبرة، وقال: أردتُّ الإشارة إلى الإصبعين المقبوضتين صدق بيمينه؛ للاحتمال، ولو قال: أردتُّ وحدة، قال في «التهذيب» لا يُقْبَل، والإشارة صريحة في العدد، ثم حكي عن صاحب «التقريب» أنه يُقْبَل، وأن الإشارة كناية فيه، ولو قال: أنتِ طالقٌ أشار بالأصابع، ولم يقل: هكذا لم يُحْكم بوقوع العدد إلا بالنية إن دخلت الدار، وحكمت زيداً، فأنتَ الثانية: إذا قال إن دخلت الدار، أو كلَّمْت زيداً، فأنتِ طالقٌ، يقع الطلاق بأيَّة واحدة من الصفتين، وُجِدت، ثم تنحل اليمين، فلا يقع بالأخرى شيْء، وكذا لو قال: أنتِ طالقٌ، إن دخلت الدار أو كلمت زيداً، فقدم الجزاء، ولو قال: إن دخلْتِ الدَّار، و[(٣)]إن كلمْتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ، أو قال: أنتِ طالقٌ، إنْ دخلْتِ الدار وإن كلَّمْت زيداً، فقد كرَّر حرف الشرط، وذلك يوجب تَكْرار الجزاء، فيقع الطلاق بأية واحدة من الصفتين وُجِدت، وإذا وجدتا جميعاً، وقعت طلقتان، ومِنْ هذا القبيل ما إذا قال: إن دخلْتِ هذه الدار، وإن دخلت الدار الأخرى، فأنتِ طالقٌ.

قال ابن الصَّبَّاغ وفي معناه ما إذا قال: إنْ دخلْتِ هذه الدار، فأنتِ طالقٌ، وإن دخلْتِ الدار الأخرى أن الجواب عائد في الدخول الثاني، ولو قال: إن دخلْتِ الدار وكلمتِ زيْداً، فأنتِ طالقٌ، فلا بدّ من وجودهما؛ لوقوع الطلاق، ولا يقع بهما إلا طلقة، ولا فَرْق بين أن يتقدَّم الكلام أو يتأخَّر، وفي «التتمة» ما يقتضي إثبات خِلاَف فيه، لأنَّه قال: من جَعَل الواو للترتيب، فلا بدّ عنْده مِنْ أن يتقدَّم الدخول على الكلام، ومن الأصحاب من جَعَل الواو للترتيب، ولو قال: إن دخلْتِ الدارَ، فكلمْتِ زيْداً، أو

---

(١) في ز: أحدهما.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: أو.

قال: إن دخلْتِ ثم كلَّمْتِ، فلا بدّ منهما، ويُشْترط فَتقَدُّم الدخول على الكلام، ولو قال: إن دخلْتِ الدار، إن كلمت زيداً، فأنتِ طالقٌ، أو قال: أنتِ طالقٌ، إن دخلت [الدار][1] إن كلَّمْتِ، فلا بُدَّ منهما، ويشترط تقدم المذكور آخراً، وهو الكلام على المذْكور أولاً، وهو الدخول، لأنه جعل الكلام شرطاً لتعليق الطلاق بالدخول، ويُسمَّىٰ ذلك اعتراض الشرط على الشَّرط، والتعليق يَقْبَل التعليق، كما أن التنجيز يَقْبَلُه، ألا ترى أنَّه لو قال لعبده: إن دخلْتَ الدار، فأنتَ مدبر، كان ذلك تعليقاً للتدبير بالدخول، والتدبير تعليق العتق، ونظيره قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَنفَعُكُمْ نُصحِي إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ [هود: ٣٤] المعنى إن كان الله يريد أن يغويكم، فلا ينفعكم نصحي، إن أردتُّ أن أنصح لكم، ومال الإمام إلى أنه لا يشترط الترتيب ويتعلق الطلاق بحصولهما، كيف اتَّفق، وقال: إنه ذكر صفتين من غير عاطف، فلا معنى لاعتبار الترتيب، والظاهر الَّذي ذكره الجُمْهور الأوَّل، وقالوا: لو كَلَّمَته، ثم دخلت، طُلِّقت، وإن دخلت، ثم كلَّمَته، لم تُطلَّق، وفي «التتمة» أن تنحل اليمين حتى لو كلمته، ودخلَتْ بعد ذلك، لم تطلَّق؛ لأن اليمين تنعقد على المَرَّة الأولى، ولا فَرْق بين أن تكون صيغة الشرْط في الصفتين [إن] أو غيْرَهَا، ولا بيْن أن تتحد[2] فيهما[3] الصيغة، أو تختلف، حتَّى لو قال: أنتِ طالقٌ إذا دخلْتِ إن كلَّمْتِ، أو قال: إن دخلْتِ إذا كلَّمتِ، وبالعكس، أو قال متى كلَّمْتِ كان الجواب كذلك، ولو قال: إنْ أعطَيْتُكِ إن وعدتُّكِ إن سألتِنِي، فأنتِ طالقٌ، فيُشْترط أن يوجد السؤال منها، ثم الوعد منه، ثم العطية، والمعنى: إن سألتني، فوعدتك، فأعطيتك، فأنتِ طالقٌ، وذكر صاحب «المهذب» أنه لو قال: إن سألتِنِي إن أعطيتُكِ، إن وعدتك، فأنتِ طالقٌ، فيُشْتَرَط أن يوجَد السؤال، ثم الوَعْد ثم العطية، لكن قضية ما تمهَّد أن يشترط وجُود الوَعْد، ثم العطية، ثم السؤال، والمَعْنَىٰ إن سألتِنِي، وأعطيتك، إن وعدتك، فأنتِ طالقٌ، وكأنه صوَّر رجوع الكل إلى مطلوب واحد، ولم ير للموعد معنى بعد العطية، ولا للسؤال معنى بعْد الوعد والعطية، فأوَّلَه على ما ذكره، فهَذا بيان الاحتمال الَّذي مال إلَيْه الإمام، والظاهر الذي عليه الاعتماد ممَّن جرى علىٰ هذا الظاهر، وأورده أبو عبد الله القطَّان، ذكره في المطارحان، ووراءهما شيْء ثالث غريبٌ، وهو أنه يُشْتَرط وجُود المذكور أولاً، وهو الدخول في المثال المذكور، حتَّى لو كلَّمَتْ زيْداً ثم دخلت الدار، لم يقع الطلاق، كذلك رأيت الجواب فيما جُمِع في فتاوى القَفَّال، وجعله بمثابة قوله: «إنْ دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، إنْ كلَّمْت زيداً» وأما لفظ الكتاب فإنه صَوَّر المسألة فيما إذا

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: يتخذ.

(٣) في ز: منها.

قدَّم شرط الكلام، فقال: «إن كلَّمتِ زيْداً، إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ»، على خلاف التصوير الذي ذكرناه، ومعلوم أن الجواب في مثْل ذلك يختلف باختلاف التصوير، فعلى المشهور يُشْترط ها هنا تقدُّم الدخول، فإذا دخلَتْ تعلَّق طلاقها بالكلام، والذي ذكر في الكتاب أنها إذا[1] كلمت أولاً، تعلَّق طلاقها بالدخول ينطبق على ما حَكَيْنا عن فتاوى القفَّال، لكنه لم يُرِد ذلك؛ لأنه صَوَّر في «البسيط» فيما إذا قال: إن دخلْتِ الدار، إن كلَّمْتِ زيداً، فأنتِ طالقٌ، وأجاب بالجواب المشهور، فالذي اتَّفَق ها هنا محمولٌ على سبْق القلم، فإما أن يعتبر قوله: «إن كلمتِ إنْ دخلْتِ» بالتقديم والتأخير، ويُترك الجواب بحاله وإما أن يُجْعَل الجواب إذا دخلْتِ ولا يعلَّق طلاقها بالكلام، ويُتْرَك التصوير بحاله.

فروع: لو قال: إن دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، إن كلَّمتِ زيداً، فهذا يحتمل أن يراد به أنها إذا دخلَتِ الدار، تَعلَّق طلاقها [بالكلام وقد يراد به أنها إذا كلمته تعلق طلاقها] بالدخول، فيراجع ويحكم بموجب تفسيره.

ولو قال: إنْ كلَّمتِ زيداً وعمراً أو بكراً مع عمرو، فأنتِ طالقٌ، فإنما يقع الطلاق، إذا كلَّمَتْ زيداً وعمراً، وأظْهَرُ الوجهيْن أنَّه يُشْترط كوْن بكْر مع عمْروٍ وقْت الكلام معه، كما لو قال: إن كلَّمتِ فلاناً، وهو راكب.

قال: أبو سعْد المتولِّي، وفي كلام البغداديين إذا أراد أحدُهم أن يعلِّق طلاق امرأته بالدخول، يقول: أنتِ طالقٌ، لا دخَلْت الدار، كما يقول الحالف: والله، لا دخلْتُ الدار، والمعنى: إن دخلْت الدار، فأنتِ طالقٌ، وعلى هذه العادة.

قال ابن الصبَّاغ: إذا قال: أنتِ طالقٌ، لا كلَّمت زيداً وعمراً وبكراً، فإن كَلَّمَتْهم، طُلِّقت، وإن كلَّمت بعضَهم، لم تُطلَّق، ولو قال لا كلَّمت زيداً ولا عمراً ولا بكراً، فأيَّهم كلَّمته، طُلِّقت. ذكر ابن سريج أنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ، إن كلمتِ زيداً حتى يدخل عمرو الدار أو إلى أن يدخل، فالغاية تتعلق بالشرط، لا بنفس الطلاق، والمعنى إن كلَّمتِ زيداً قبْل دخول عمرو، فأنتِ طالقٌ، فإنما تُطلَّق إذا كلمته قبل قدومه.

المسألة الثالثة: إذا قال لأربع نسوة تحته: أربعكن طوالقُ إلاَّ فلانة، أو إلا واحدة على الإبهام.

فعن القاضي الحُسَيْن، وهو المذكور في التتمة: أنه لا يصحُّ هذا الاستثناء، ويطلَّقْن جميعاً، ووجهه بسببين.

---

(١) سقط في ز.

أحدهما: قال في «التتمة» لأن الأربعة ليست صيغة عموم، وإنما هي اسم خاصٌ لعدد خاص، فقوله: «إلا فلانة» رَفع للطلاق عَنها بعد التنصيص عليها، فكان كما لو قال: أنتِ طالقٌ طلاقاً لا يقع عليْكِ، وقضية هذا الوجْه ألا يصحَّ الاستثناء عن الأعداد في الإقرار في الطلاق أصلاً؛ لأنها جميعاً أسماء خاصة لتلك الأعداد ومعلوم أنه ليس كذلك.

والثاني: وهو المذكور في الكتاب: أن الاستثناء من المعيَّن يعتاد، وإنما المعهود الاستثناء من الطَّلقات، وقد يقوي ذلك بأن للإشارة أثراً ظاهراً في تثبيت الكلام، وتقريره، وهٰذا يضعف وبأن الإمام حَكَىٰ عن القاضي أنَّه لو قال: أربعُكُنَّ إلا فلانة طوالقُ، يصحُّ الاستثناء، وادعى أن هذا معهودٌ، وذلك غيْر معهود [وهذا كلام كما تراه وقد حكينا في الإقرار أن الاستثناء صحيح من المعينات على الصحيح] ويستوي في الوجهين الإقْرار والطلاق.

وقوله في الكتاب «كما لو قال: هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد لم يصحَّ» ظاهره يُشْعر باتخاذه أصلاً مفروعاً عنه، وليس كذلك، ولم يذْكره الإمام هكذا، لكن قال: لعلَّ القاضي يقول بأنه لَمْ يصحَّ هذا الاستثناء، وبالظاهر أجاب في «باب الإقْرار» على ما قدَّمناه، ويجوز أن يعلم قوله: «لم يصح» بالواو.

فرْعٌ: لو قال: أنتِ، هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، ففي «فتاوى القفَّال»، أنَّه إن نوى بقَلْبه الطَّلاق، طُلِّقت ثلاثاً، والإشارة صريحة في العدد، وإن لم ينوِ أصل الطلاق لم يقع شيْء، كما لو قال: [أنتِ][1] ثلاثاً، ولم ينو بقلبه الطَّلاق، وقال غيره: يُحْتمل أن لا يُجْعَل هذا كناية، لأن اللفظ لا يُشْعر بالطلاق[2] بحال والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ اَسْتِخْبَاراً؟ فَقَالَ: نَعَمْ كَانَ إِقْرَاراً، وَإِنْ كَانَ لالْتِمَاسِ الإِنْشَاءِ فَهُوَ صَرِيحٌ فِي قَوْلٍ، وَكِنَايَةٌ فِي قَوْلٍ، وَلَوْ قَالَت: (مرا طلاق ده) فَقَالَ: (دا زم) فَيَصِيرُ الخِطَابُ مُعْتَاداً فِيهِ وَيَكُونُ صَرِيحاً عَلَى وَجْهٍ، وَلَوْ قَالَ الدَّلاَّلُ لِبَائِعِ المَتَاعِ: بِعْتُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ لَمْ يَكُنْ هَذَا خِطَاباً مَعَ المُشْتَرِي، وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَكَ زَوْجَةٌ؟ فَقَالَ: لاَ فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الإِقْرَارِ، وَقِيلَ: كِنَايَةٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قيل له على سبيل الاستخبار: أطلقْتَ زوْجتَك أو[3] فارقتها، أو

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: هذا الثاني أصح، ويوافقه ما قطع به صاحب «المهذب» فقال: لو قال: أنتِ، وأشار بأصابعه الثلاث، ونوى الطلاق، لا يقع؛ لأنه ليس فيه لفظ طلاق، والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ.

(٣) في ز: و.

زوجتك طالقٌ، فقال: نعم كان ذلك إقراراً منه بالطلاق، فإن[1] كان كاذباً، فهي زوجته في الباطن، ولو قال: أردتُ الإقرار بطلاقٍ سابقٍ، وقد راجعتُها، صُدِّق، وإن قال: أبنتها، وجدَّدتُ النكاح، فعلى ما ذكَرْنا فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ أمسِ، أو في الشَّهر الماضي، وفسَّره، بذلك، ولو قيل له ذلك على سبيل التماس الإنشاء فإن قال في الجواب: نَعَم، طُلِّقَت، ولا إشكال في وقوع الطلاق، وإن اقتصر على قوله «نعم»، فقولان:

أحدهما: أنه كنايةٌ لا يقع الطلاق به إلا بالنيَّة؛ لأنه لم يلْفِظْ بالطلاق، وما في معناه.

والثاني: ويُحْكَىٰ عن الإِمْلاء واختيار المزني: أنه صريح؛ لأن السُّؤال يَعُود في الجواب، وقد جَرَى اللفظ الصريح في السؤال، فكأنَّه قال نعم، طَلَّقْت، ولهذا كَانَ صريحاً في الإقرار حتَّى لو قال القاضي للمُدَّعَىٰ عليه: أعَلَيْك المالُ الَّذي يدعيه، فقال: نعم، كان مقرًّا، قال الأئمة: والقولان مبنيان على أنَّه إذا قال الوليُّ: زوجتُكَ ابنتي، فقال: قبِلْتُ، ولم يقُلْ نكاحَهَا، هل يصحُّ النكاح، وقضية هذا البناء ترجيحُ قول الكناية، لكنَّ ابن الصباغ والقاضي الرُّويانِيّ رجحا كونه صريحاً، ومنهم من لا يذكر غيْره، وفي كلام بعْض النقلة، إثبات الخلاَف على الإِطْلاَق من غير فَرْق بين قصْد الاستخبار والتماس الإِنْشَاء، حتَّى لا يكون قوله «نعم» في صورة الاستخبار صريحاً في الإقرارِ على قولٍ، فيجوز أن يعلِّم لذلك قولُه: «كَانَ إقْرَاراً» بالواو، والظاهر التفصيل كما بيَّنَّاه، ولو قيل له: أَلَكَ زوجَةٌ؟ فقال: لا فعن «الإِملاء»: أنَّه لا يقع به الطلاق، وإن نوى، وإنَّما هو كذِبٌ محضٌ، وهذا ما أورده كثير من الأصحاب، ولم يجْعلوه إنشاءً، ولا بأس لو فرِّق بين أن يكون السائل مستخبراً أو ملتمساً إنشاءَ الطلاقِ، كما في الصورة السابقة؛ لأنا ذكرنا في كنايات الطلاق أنه لو قال مبتدئاً: لسْتِ بزوجةٍ لي، كان كناية على الظاهر، وذَكَروا وجهَيْن، في أنه صريحٌ في الإِقرار أو كناية.

أحدهما: وبه قال القاضي الحُسَيْن: أنَّه صريحٌ، كما لو ادعت أنَّك نكحتني فأنكَر، يحكم بأنه لا نكاح بينهما، ولو رَجَع، وادَّعى الزوجية، لم يُقْبَل، وأشبههما أنه كناية[2] فيه؛ لجواز أن يريد نَفْيَ فائدة الزوجات؛ لما بينهما من سوء العشرة، وهذا ما أورده في «التَّهْذيب» قال: ولها تحليفُه أنَّه لم يُرِدْ طلاقها.

---

(١) في ز: فإنما.

(٢) قال في الخادم: الراجح أنه كناية وقد رجحه النووي رحمه الله في تصحيح التنبيه وجزم به الشيرازي في المهذب فقال: يقع إذا نواه، وجزم به الروياني في البحر في الفروع المنثورة إلى آخر ما ذكره.

ولو قال قائلٌ مشيراً إليها، هذه زوجتُكَ فقال: لا، فهذا أظهر في كونه إقْراراً بالطلاق، ولو قال (مر اطلاق ده)[1] فقال الزوج: (دا دم)[2] فهو صريح في إيقاع الطلاق أو كناية؟ فيه مثل هذَيْن الوجهين، قال القاضي: هو صريحٌ يعود الخطاب في الجواب، ونَظْم الكتاب يقتضي ترجيحه.

وقال غيره: هو كناية، وهو الأشبه وعن طريقة القاضي أنَّه لو قيل له: (طلاق زن داده اى)[3] فقال: (دادم)[4]، فهُوَ إقرار بالطلاق، ولو قال: (دادم)[5]، لم يقع به الطَّلاق، وفي «فتاوى القَفَّال»: أنَّه لو قيل له (زن طلاق دادى)[6] فقال: (داده)[7] فهو إقرارٌ بالطلاق، وليكن هذا فيما إذا كان القائل مستخبراً، فإن قول القائل بالعجمية (زن اطلاق دادى)[8]، يصلح للاستخبار ولالتماس الإِنشاء، فأما قوله (زن طلاق داده اى)[9] فهو صريح في الاستخبار.

ولو قيل له: (زن طلاق)[10] فقال: نَعَمْ أو قيل: (زن دادى)[11] فقال: (دادم)[12] لم يكن ذلك إيقاعاً، قاله القفَّال، وأورد صاحب الكتاب في خلاَل هذه الصورة صورةً هي من جنسها، وإن لم تتعلَّق بالطلاق؛ اقتداءً بالإِمام، والصورة ما إذا قال الدلال لبائع المتاع: بعْت هذا من فلان بكذا؟ فقال: نعم، قال الإِمام وصاحب الكتاب: إنه جواب للدَّلاَّل، وليس هذا خطاباً مع المشتري، ويمثله أجابا فيما إذا قال: بعْت، ولم يذكر الثمن، ولم يأتِ بما يصلُح أن يجعل ابتداءَ خطاب مع المشتري، والحاصل بأنهما قالا إنه لا ينقعد البَيْعُ بذَلِك، وإن قَبِلَ المشتري، ونحن قد حَكَيْنا في صيغ البَيْع وجهَيْن في انعقاد البيع، سواءً قال: نعم أو قال: بعْت، وقبل المشتري، وحكينا في مثل ذلك وجْهَيْن في النكاح، وبيَّنَّا أن الأظهر عند الأئمة فيهما الانعقاد، ولو فرق بين البيع و [بين] النكاح، فجعل الأظهر في النكاح المنْعَ؛ لأنَّه لم يُصرِّح بأنَّه زوج منها كان ذلك مناسباً، لما قيل فيما إذا قال: زُوِّجْتُها منك، فقال: قَبِلْتُ، ولم يقل نكاحَها، ويجوز أن يعلَّم؛ لما ذكرنا قولُه «لم يكن هذا خطاباً مع المشتري» بالواو.

فَرْعٌ: إذا قيل له أطلقْ زوجَتَك؟ فقال: قد كان بَعْض ذلك، لم يجعل ذلك إقراراً بالطَّلاق، لأنَّه ربما جرت بينهما مخاصَمَةٌ، وملاحَّة، وسؤال طلاق من جهتها، أو

(١) جملة فارسية معناها: طلقني.
(٢) كلمة فارسية معناها: فعلت.
(٣) جملة فارسية معناها: أطلقت المرأة؟.
(٤) كلمة فارسية معناها: لقد فعلت.
(٥) يعني: فعلت.
(٦) جملة فارسية معناها: أطلقت المرأة؟.
(٧) كلمة فارسية معناها: فعلت.
(٨) جملة فارسية معناها: أوقع الطلاق؟.
(٩) جملة فارسية معناها: أوقع الطلاق؟!.
(١٠) جملة فارسية معناها: المرأة طالق؟.
(١١) جملة فارسية معناها: أفعلت؟!.
(١٢) كلمة فارسية معناها: فعلت.

وعده بالطلاق من جهته، أو تعليق طلاق، ومثل ذلك يصحّح مثل هذا اللفظ، فإن فسّر بشيْء من ذلك، قبل وأن كان السُّؤَال [كان][1] عن ثلاث، ففسر بواحده وإن كان عن أو اثنتين، قُبِل، وإن لم يُفسر بشيْء قال في «التتمة»: إن السؤال عن ثلاث لزمه الطلاق [وإن كان عن واحدة] واحدة لم يلزمه شيء؛ لأن الطلقة الواحدة، لا بَعْض لها، والأصل أنْ لا طلاقَ فِي وَاحِدٍ من الطرفين نظر[2] لا يخفى.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا بِتَمْيِيزِ النَّوَاةِ الَّتِي أَكَلَتْهَا عَمَّا أَكَلَهُ فَبَدَّدَتْ بَرَّتْ إِذَا لَمْ يَكُنْ نِيَّتُهُ التَّفْرِيقَ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى ٱبْتِلاَعِ تَمْرَةٍ فِيهَا وَعَلَى القَذْفِ وَالإِمْسَاكِ بَرَّتْ بِأَكْلِ النِّصْفِ، وَلَوْ عَلَّقَ بِالنُّزُولِ مِنَ السُّلَّمِ وَبِالصُّعُودِ وَالوُقُوفِ تَخَلَّصَتْ بِالطَّفْرَةِ وَبِالحَمْلِ وَالانْتِقَالِ إِلَى سُلَّمٍ آخَرَ، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ أَوْ رَغِيفٍ تَخَلَّصَتْ بِتَرْكِ حَبَّةٍ مِنَ الرُّمَّانَةِ وَفُتَاتٍ مِنَ الرَّغِيفِ، وَمَهْمَا كَانَ لِلَفْظِهِ مَفْهُومٌ فِي العُرْفِ وَوَضْعٌ فِي اللِّسَانِ فَعَلَى أَيِّهِمَا يُحْمَلُ فِيهِ تَرَدُّدٌ وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ ذَلِكَ لاَ يُضْبَطُ بَلْ تَارَةً يُرَجَّحُ العُرْفُ وَتَارَةً اللُّغَةُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِٱخْتِلاَفِ دَرَجَاتِ العُرْفِ وَظُهُورِ اللَّفْظِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هذه صورة يتلطف فيها للتحرز من الحَنِث بضرب من الحيلة، وهي أربع إحداها إذا أكل الزوجان تَمراً أو مشمشاً وخَلَطا النَّوَى، ثم قال إن لم تميزي نوى ما أكَلْتِ عنْ نَوَىٰ ما أكلْتُ، فأنتِ طالقٌ، أو خلَطَتْ دراهمها بدراهمه، فقال: إن لم تميزي دراهمَك عن دراهمي، فأنتِ طالقٌ قال الأصحاب: يَحْصُل الخَلاَصُ عن الحَنِث بأن تبددها؛ بحَيْث لا يلتقي منها اثنان؛ فإنها إذا فعَلَتْ ذلك، فقد ميَّزت، نعم، لو أراد التمييز الَّذي يحصل به التنصيص والتعيين لم يَحْصُل الخلاص بذلك، قال الإمام: هذا اللَّفظ عنْد الإِطْلاق يتبادر إلى الفَهْم منه التعريف والتعيين، فكان ينبغي أن يُحْمَل اللفظ عليه، فإن أراد مُقْتَضَى الوَضْع في اللغة، فيبقى تردُّدٌ في أنه هل، يزال الظاهر للإطلاق والأشبه أنَّه يزال، فيمكن أن يعلِّم لهذا قوله في الكتاب «إذا لَمْ يكن نيته التفريق»؛ لأنَّ على ما ذَكَره الإِمَام لا يَحْصُل البرُّ بذلك، إذا لم ينوِ التعريف، وإنما تحصل البينونة إذا نَوَىٰ معنى اللفظ بالوَضْع، وهو الفَصْل والتفريق.

قال في «الوسيط» كأن الأصحاب اكْتَفَوْا بوضع اللغة، إذا لم تكن نية، وقوله في الكتاب «ولو عَلَّق طلاقَها بتمييز النواة التي أكلتها» أي نواة التمر أو التمرة الَّتي أكلتها،

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: الصواب أنه لا يقع شيء، إلا أن يعرف به، سواء سئل عن ثلاث أو مطلقاً؛ للاحتمالات المذكورة مع الأصل.

ثم المراد بعد من التمييز، فإن التصوير فيما إذا قال: لم تُمَيِّزِي، على ما بيَّنّاه.

الثانية: في فمها تمْرةٌ، فقال لها الزوج: إن ابتلعتهَا، فأنتِ طالقٌ، وإن قَذَفْتِها، فأنتِ طالقٌ، وإن أمسكْتِها، فأنتِ طالقٌ، فيحصل الخلاص عن الحنث فيها جميعاً؛ بأن تأكل نصْفها، وتقذِف النصْف، وهذا إذا وقع التعليق بالإِمساك آخراً، وكما تَمَّت التعاليق، يحْصُل أكْل النصف، فأما إذا وقَع مُكْث، فقد حَصَل الإمساك، ولو علَّق بالإِمساك أولاً، وأكلت النصْف بعد تمام الأيمان، كان حانثاً في يمين الإِمساك، ولو قال: إن أكلْتها، فأنتِ طالقٌ، وإن لم تأكليها، فأنتِ طالقٌ، فلا تتخلَّص بأكْل النصْف بل يَقَع الطَّلاق المعلَّق على عَدَم الأكل، وإذا علَّق الطَّلاَق بالأكْل، ففي الحَنِث بالابتلاع وَجْهان أوردهما: صاحب «التتمة».

والأظهر المنع؛ لأنه يصحُّ أن يقال ابتلع وما أكل.

الثالثة: كانَتْ تصْعَد سُلَّماً فقال لها: إن نزلْتِ، فأنتِ طالقٌ، وإن صعدتُّ، فأنتِ طالقٌ، وإن وقفْتِ فأنتِ طالقٌ، فيحصل الخلاص بالطفرة إن أمكنتها، وبأن تحمل، فيصعد بها، أو ينزل، وينبغي أن يكون الحَمْل بغير أمْرها وبأن تضجع السُلَّم على الأرض، وهي علَيْه، فتقوم من موضعها، وبأن يكون تحْتَهُ سُلَّم آخَرُ، فينتقل إلَيْه، وإن مَضَىٰ في نَصْب سُلَّم آخر زمان، فيحنث في يمين الوقوف.

الرابعة: قال: إنْ أكلْتِ هذه الرمَّانة وإن أكلْتِ رمَّانة، فأنتِ طالقٌ، فأكلَتْها إلا حبَّةً، لم يحنث.

قال الإمام: وقد يقول القائل في العُرْف: أكلت رمَّانةً، وإن فاتَتْه حبَّة، لكنْ من قال: إنَّه لم يأكل الرمانة لا يُعَدُّ حائراً على ظاهر الكلام، فإذن العُرْف متردِّد، والوضع يقتضي ألا تطلَّق، فلا وجْه للحُكْم بوقُوع الطَّلاق.

ولو قال: إنْ أكلْتِ هذا الرغيف، فأكَلَته إلا فُتَاتاً، فعَن القاضي: أنَّها لا تُطلَّق كما في حبة الرمان، وفصَّل الإمام؛ فقال: إن بقيت قطعة تُحَسُّ، ويحصل لها مَوْقِع، فهي كالحَبَّة من الرمان، وربَّما ضُبِطَ ذلك بأن يسمى قطعة خبز وأما ما يَدِقُّ مُدْرَكُهُ، فلا يَظْهَر به أثر في بِرٍّ ولا حنث.

قال: وهذا مقْطُوع به عنْدي في حُكْم العُرْف، والوجه تنزيل المُطْلَق على هذا التفصيل، والله أعلم.

وهذه صورةٌ أُخرى من هذا الطور[1]: لو قال: إنْ لَمْ تخبريني بعَدَد حبَّات هذه

---

(١) في ز: الطراز.

الرمانة قبْل كَسْرِها، فأنتِ طالقٌ أو قال: إنْ لم تخبريني بعَدَد ما في هذه البيْت من الجوز اليَوْم، فأنتِ طالقٌ، أو قال: إن لم تذكري لِي ذَلِكَ، وقد يضيق الوقْتُ، ولا يتأتى الوقُوف علَيْه، قال الأصحاب: يَحْصُل الخَلاَص بأن تبتدىء من عددٍ تستيقن أن الحَبَّات أو الجوز في البيت، لا ينقص عنه، وتذكر الأعداد بعدها على الولاء؛ بأن تقول: مائة مائة وواحد مائة واثنان، وهكذا إلى أن تنتهي إلى العدد الَّذي تستيقن أنه لا يزيد علَيْه، فتكون مخبرة عن ذلك العدد وذاكرةً له، وهذا إذا لم يَقْصِد التعيين والتعريف، وإلا فلا يحصل البرُّ، كما ذَكَرنا في الصورة الأولى، [وتكلم الإمام][1] ها هنا بِمِثْل كلامه هناك، لأن المتبادر إلى الفَهْم مِنْ مثله التعريف والتعيين، وفي مَعْنَىٰ هذه الصورة ما إذا أَكَل تَمْراً، ثم قال: إنْ لم تخبريني بعَدَد ما أكلتِ فأنْتِ طالقٌ، وكما إذا اتَّهَمَها بِسَرِقة، فقال: إن لم تَصْدُقِيني في حال هذه السرقة، فأنتِ طالقٌ، فقالت: سرقْتُ وما سَرَقْتُ قالوا: إنَّه لا يحنث، لأنَّها صادقة في أحد الخَبَرَيْن.

ولو كان الزوجان جالسَيْن، فوقع حَجَرٌ من السطح فقال: إن لم تخبريني بأن هذا الحَجَر مَنْ رماه، فأنتِ طالقٌ، ففي «فتاوى القاضي الحُسَيْن»: أنَّها إن قالت: رماه مخلوقٌ، لم يقع الطلاق، ويجيْء، فيه كلام الإمام للعرف، وإن قالتْ: رماه آدميٌّ، وقع لجَوَاز أنه رمَاه كَلْب أو الرِّيح، فقَدْ وجد سبب الحَنِث، وشككنا في المانع، وشبهه بما إذا قال: أنتِ طالقٌ إلا أن يشاء زَيْد اليوم[2] فمضى اليوم، ولم يَعْلَم مشيئته، فإنا نَحْكُم بوقوع الطلاق على اختلاف فيه.

ولو قال: من لم تُخْبِرْني بعدد ركعات الصلوات المفروضة في اليوم والليلة منْكن، فهي طالق، قال لثلاث نسوة، فقالت واحدةٌ سَبْعَ عَشْرَةَ، وثانية: خمْسَ عَشْرَةَ، وثالثة: إحْدَى عَشْرَةَ، لم تُطلَّقْ واحدةٌ منهن؛ الأول في غالب الأحوال، والثاني يوم الجمعة، والثالث في حقِّ المسافر، كذلك أورده صاحب «التتمة» ونقله القاضي الحُسَيْن أيضاً، ونقل أنه لو قال لزوجته [أكرمن فرد اهمه ديناراد ركار توبهم توهسته اى)[3] فالطريق أن يضع المُصْحَف في حجرها؛ لأن ما في الدنيا موجود فيه على ما قال تعالى جدُّهُ: ﴿وَلاَ رَطْبٍ وَلاَ يَابِسٍ إِلاَّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾ [الأنعام: ٥٩] وفيه توقُّفٌ.

وأنّه لو قال: كلُّ كلمة كلَّمْتِنِي بها إن لم أقل مثلها، فأنتِ طالقٌ، فقالت المرأة أنتَ طالقٌ ثلاثاً، فينبغي أن يقول: أنتِ تقولين أنْتَ طالقٌ ثلاثاً أو يقول: أنتِ طالقٌ ثلاثاً عن وثاق، وإذا قالت الزوجة: إذا قُلت لك: طَلِّقْني ما تقول؟ فقال: أقول: طلَّقْتُكِ، لا

---

(١) في ز: ويحكم الكلام. (٢) سقط في ز.
(٣) جملة فارسية معناها: إذ جاء الغد وأمرك على حاله مرتبك، فأنتِ طالقٌ.

يقع الطلاق؛ لأنَّه يُخبِر عما يَفعَل في المستقبل. ولو كان في يدها كوز مَاءٍ، فقال: إن قلبت هذا الماء، فأنتِ طالقٌ، وإن تركتيه فأنتِ طالقٌ، وإن شربتيه أو غيرك، فأنتِ طالقٌ، فيَحْصُل الخلاص؛ بأن تضع فيه خرقة فتبلها به.

ولو كانت في ماء جار، فقال لها: إن مَكَثت فيه، فأنتِ طالقٌ وإن خرجت منه، فأنتِ طالقٌ، قال الأصحاب لا تُطْلَق مكثت أو خرجت؛ لأن ذلك الماء قد فارقها، بجريانه ويجيْء فيه ما ذكره الإمام للعُرْف، وإن كان الماء راكداً، فالطريق أن يحملها إنسانٌ في الحال، ولو قال إن لم تَعُدِّي الجوز الَّذي في هذا البَيْت اليوم، فأنْتِ طالقٌ، فقد حَكَىٰ الإمام في طريق البِرِّ وجهَيْن:

أحدهما: أنها تأخذ من عدد تستيقنه وتزيد علَيْه واحداً بعْد واحد، حتى تنتهي إلى العدد الذي تستيقن أنه لا يزيد عليه، كما ذكرنا فيما إذا قال: إن لم تخبريني عن عدده.

والثاني: يلزم أن تبتدىء من الواحد وتزيد حتَّى تنتهي إلى الاستيقان، قال: واكتفوا على الوجهَيْن بذكْر اللسان، ولم يعتبروا تولي العد، ولست أرى الأمر كذلك، فإنَّ من جَلَس بعيداً عن البيت الذي فيه، الجوز، وأخذ يذكر الأعْداد، لا يُسَمَّىٰ عادًّا، نعم، لو كان يرمق الواحد بعد الواحد، ويضبط، فهذا يُقَام مقام الفعل باليد ويعد عدًّا، وأما قوله في الكتاب «ومهمَا كان لفظه مفهُوم في العرف، ووضع في اللسان فعلى أيِّهما يُحْمَل؟ [فيه تردد]»[١] فهو إشارة إلى أصل، نبني هذه الصور وأجناسه عليه، والمقصودُ أنَّه لا بُدَّ من النظر في مثْل هذه التعليقات في وضع اللسان، وفيما يَتَبَادَرُ إلى الفهْم معَها في العُرْف الغالب، فإن تطابَقَ الوَضْع والعرف، فذاك، وإن اختلَفَا، وكان المَفْهُوم في العُرْف منه شيئاً، وحقيقة الوضع شيئاً آخر، فالاعتبار للوضع أو العرف؟ فيه طريقان، كلام الأصحاب يميل إلى أعتبار الوضع، واستحب الإمام اتباع العُرْف، وساعده صاحب الكتاب، وذكَرَ كما ذكَرْنا في قوله إن لم تميزي نوى ما أكلتُ عن نوى ما أكلْتِ فإن حقيقته بالوَضْع الفعْلُ وَالتَّفريق، والمفهومُ منه في العرفِ الغالبِ التعيينُ، وردَّد مثْل ذلك في صُوَر أخرى، ثم بَيَّن بقوله: «والتحقيق أن ذلك لا يضبط» أنه لا يمكن ترجيح أحَدِ الجانبين، وإدارة الحُكْم عليه على الاطراد والإطلاق، ولكن تختلف الحال فيه باختلاف العُرْف اطراداً أو اضطراباً، ويكفيه دلالةُ اللَّفْظ على المَعْنَىٰ قوةً وضعفاً؛ فقد يقوى العرف، ويترجَّح، فيقتضي هجران الوَضْع، وقد يضطرب، فيُؤْخَذ بمقتضى الوضع، وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستقبله، والله[٢] الموفق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَتْ: يا خَسِيسُ فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ قَصَدَ**

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: أعلم.

المُكَافَأَة طُلِّقَتْ بِكُلِّ حَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ فَلاَ تُطَلَّقُ إِلاَّ بِوُجُودِ الخِسَّةِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَالعُرْفُ يَقْضِي بِأَنْ يُحْمَلَ اللَّفْظُ عَلَى المُكَافَأَةِ فَقَدْ تَرَدَّدَ اللَّفْظُ وَالصِّيغَةُ لِلتَّعْلِيقِ وَهُوَ أَوْلَى هَهُنَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هذه الصورة مثَالٌ لتعلُّقات[1] تجري في المخاصمة والمشاتمة بيْن الزوجين، وموضعهما في الأغلب إذا واجَهَتِ المرأة زَوْجَها بمكروه، وأسمعته قبيحاً فيقول الزوج على سبيل المكافأة: إن كُنْتُ كذلك، فأنتِ طالقٌ، يريد أن يَغِيظَها بالطلاق، كما غاظَتْه بالشَّتْم وإسماع المكروه، وكأنَّه يقول: تزعمين أنِّي كذا، فأنتِ طالقٌ إذنْ فإذا قالت له: يا خسيسُ، فقال: إن كنتُ كذلك، فأنتِ طالقٌ، نُظِرَ، إن أراد المكافأة، كما أوضحناها، طُلِّقَت، سواء كان خسيساً أو لم يكُن، وإن قصد التعليق، لم تُطلَّق إلا بوجود الخسَّة كما هو سبيل التعليقات قال أبو الحسن العبَّادي: الخسيسُ مَنْ بَاع دينه بدُنْياه وأخس الأخساء من باع دينه بدنيا غيْره، ويشبه أن يقال: الخسيس في العرف، من يتعاطى ما لا يليق بحاله؛ لشدة البُخْل، فإن وقَعت الصفة المذكورة في مَحَلِّ الإشكال، وكثيراً ما يَتَّفِق ذلك في أنواع الشتم والإيذاء، فالأصل أن لا طَلاَق، وإن أطلق اللَّفظ، ولم يَقْصِدْ المكافأة، ولا حقيقة التعليق، جريْنا عَلَىٰ حقيقة اللفظ، وهي التعليق، فإن عم العرف بالمكافأة كان على الخلاف الَّذي سبَق في أنه يراعي وضْع اللَّفظ أو العرف، والأصح، وهو المذكور في «التتمة» أنَّه يراعي اللَّفظ ولا يكاد يطّرد عرف في مثْل ذلك، وجواب القاضي الحُسين يوافِقُ الوجْه الآخر، فإنه قال في فتاويه: لو قالت المرأة لزوجها (مراز تويسك دارد)[2]فهي طالق، فظاهره المكافأة، فيقع الطلاق، فإن ادَّعَى أنَّه أراد التعليق، صُدِّق بيمينه، فإذا حلف، فقالت المرأة بعد ذلك (ازتويسك مى دارم)[3] صُدِّقت، ووقع الطلاق، قال: ولو سكتَتْ، واختلعت، ثم قالت: كُنْتُ مستنكفة منْك، فالطلاق واقع، والخُلْع باطل، لم يُقْبل قولها؛ لأنَّها تسقط بذْل الخُلْع عن نفسها، ولو قالت يا سفيهُ، فقال إن كنْتُ كذلك، فأنتِ طالقٌ فإن قَصَد المكافأة، طُلِّقت في الحال، وإن قَصَد التعليق، طُلِّقت، إن كان سفيهاً، وإن أطْلَق، فعلى الخلاف، ويمكن أن يُحْمَل السفه، على ما يوجب الحَجْر، وعلىٰ هذا نظائرُ ما يقع به الشتْم والإيذاء وتكلموا في كلمات يدخل بعضها في حد الإفحْاش ففي «التتمة» أن القوَّاد مَنْ يحمل الرجال إلى أهِلْه، ويخلى بينهم وبيْن الأهل، ويُشْبه أن لا يختص هذا الاسْم بالأهل بل هو الذي يجمع بين الرجال والنساء بالحرام[4]، وأن القرطبان

---

(١) في ز: للتعليقات.

(٢) جملة فارسية معناها: عليّ مِنْكَ يمين واحدة (طلقة واحدة).

(٣) جملة فارسية معناها: لي عندك واحد.

(٤) قال في الخادم: لا وجه لتخصيص النساء، بل الجمع بين الرجال والمرد كذلك، وكذا بين النساء والنساء المساحقات.

الذي يعرف من يَزْنِي بزوجته، ويسكت عليه[١]، وأن القليل الحمية الذي لا يَغَار على أهله،[٢] ومحارمه، وأن القلاش الذواق الذي يُرى أنه يشتري الطعام ليتذوق منه، وهو لا يريد الشِّرَاء وأن الديوث من لا يمانع الناس من الدخول على زوجته، وفي «الرقم» للعبَّادي أنَّه الذي يشتري جاريةً تغني للنَّاس، وأن البخيل هو الذي لا يُؤَدِّي الزكاة، ولا يقري الضيف فيما قيل، وأنه لو قيل له: يا زوج القُحْبَة، فقال: إن كانَتِ امرأتي بهذه الصفة، فهي طالقٌ، فإن قَصَد التخليص من عارها، وقَع الطلاق، كما لو قَصَد المكافأة، وإلا فهُو تعليق، فيُنْظَر، هل هي بالصفة المذكورة[٣]، وأنه لو قال لها في الخصومة أَيْش تكونين أنتِ؟ فقالت: وأَيْشٍ تكون أَنْتَ؟ فقال: إن لم أكنْ أنا منْك بسبيل، فأنْتِ طالقٌ، ذكر القاضي الحُسَيْن أنه إنْ قَصَد به التعليق، لا يقَع الطلاق؛ لأنها زوجته، فهو منْها بسبيل، وإن قَصَد المغايظة والمكافأة يقع، والمقصود إيقاع الفرقة وقطْع ما بينهما من السَّبَب، وأنَّها لو قالت لزوجها: أَنْتَ من أهل النَّار، فقال: إن كُنْتُ من أهل النار، فأنْتِ طالقٌ، فلا يحكم بوقوع الطلاق، إن كان الزوْج مسلماً، لأنه من أهل الجنَّة في الظاهر، وإن كان كافراً، حكم بوقوع الطلاق، فإن أسلم بعد ذلك بان أنه لم يَقَع، ولو قالَتْ: يا سَفِلَة، فقال: إن كنْتُ كذلك، فأنتِ طالقٌ، فلأصحاب أبي حنيفة اختلافٌ شديدٌ في تفسيرِ هذه اللفظة.

قال إسماعيل البوشنجي: والأولى أن يُقَال: هو الَّذي يتعاطى الأفعال الدنيئة، ويتعودها، ولا يقع هذا الاسم على الإنسان بأن يَتَّفِق منه نادراً؛ كاسم الكريم السيد في نقيضه، ولا يخفى أن النَّظَر في تحقيق هذه الأوصاف إنَّما يُحْتَاج إليه عند حمْل اللَّفْظ على التعليق، فأما إذا كان محمولاً على المكافأة، فيقع الطلاق في الحَال، ولا يحتاج إلى هذا النَّظَر، والكَوْسَج من قل شَعْر وجْهه مع انحساره عن عارضيه.

وعن أبي حنيفة أنَّه الذي عدد أسنانه ثمانية وعشْرون.

وذكر أبو العباس الرُّوياني أن الأحمَقَ من نقَصَتْ مرتبة أموره وأحواله عن مراتب

---

(١) قال في الخادم: في «المحيط» للحنفية أنه الذي يقحم رجلاً على امرأته ويصيب منه مالاً.

(٢) قال في الخادم: وهذا يسمى القرنان، قال المطرزي في المقرب: القرنان نعت سوء في الرجل الذي لا غيرة له.

(٣) قال النووي: القحبة: هي البغيُ، وهي كلمة مولدة ليست عربية والله أعلم وأنكر في المهمات كونها مولدة.
قال في الخادم: وهو عجيب، فقد ذكر جماعة من اللغويين منهم الصاغاني في العباب وحكاه عن ابن دريد فقال القحبة كلمة مولدة، قال وقال ابن دريد القحبة الفاسدة الجوف إلى آخر ما ذكره.

أمثاله نقصاناً متبايناً بلا مرض ولا سبب[١]، وأن الغوغاء: الذي يخالط المفسرين والمنحرفين يخاصم الناس ولا تقية فيه.

ولو قال: إن خرجتِ إلاّ بإذني، فأنتِ طالقٌ، فقالت: أَنتَ أعظم سجن، فقال إن لم أكن عظيماً، فأنتِ طالقٌ.

قال إسماعيل البوشنجي: لا يجوزُ فيه على قياس المَذْهب إلاّ أحد قولين، إما أن يراعي الصفة، وإما أن يقْضِيَ بوقوع الطلاق في الحال، حمْلاً على طريقة المكافأة، ولو قالَتْ: يا جهودروي فقال: إن كنت كذلك، فأنْتِ طالقٌ، وقصد التعليق، قال الإمام: وقع ذلك في الفتاوى، وأكثروا في التعبير، عن هذه الصفة، فقيل هي صُفْرة الوجه، وقبل الذلةُ والخساسة، وكان جوابنا فيه أن المُسْلِم لا يكون على هذا النعت، فلا يَقَع الطلاق، قال في «الوسيط»: وفيه نَظَرٌ؛ لأن الحال يتصور وصفاً في المُسْلِم حتَّى يُصَدَّق في تارةً، ويكذَّب أخرى، وذكر أنه وقع في الفتاوى أن رجلاً قال لزوج ابنته في مخاصمتها: لم تحرك لحيتك، فقد رأيت مثل هذه اللِّحْية كثيراً؟ فقال: إن كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيراً، فابنتك طالقٌ، قال وليْس المراد المماثلة في الشَّكْل، والصورة وعدد الشعرات، وإنما يُكْنَىٰ باللحية في مثل هذا الموضع عن الرجولية والفتوة ونحوهما، فإن حُمِلَ اللفظ على المكافأة، وقَع الطلاق، وإلا فلا يقع؛ لكثرة الأمثال، وفي «التَّتِمة» أنَّه إذا نُسب إلى فعْل سيىء كالزنا، واللواط، فقال: مَنْ فعْلُه مثْلُ هذا فامرأته طالق، وكان ذلك فعْلَه لم يُحْكَمْ بوقوع الطلاق، لأنه لم يوقع الطلاق، إنما غرضه ذَمُّ من يفعل ذلك، وكأنَّه يقول: لا يستحسن إمساك امرأة مجرمة في بيته لا يفعل مثل هذا الفِعْل.

ولو قال لامرأته زينت أَوَ سَرَقْتِ كذا؟ فقالت: لم أفعلْ، فقال: إنْ كنت زنيت أو سرقت فأنتِ طالقٌ، يحكم بوقوع الطلاق في الحال، لإقراره السابق والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَو عَلَّقَ عَلَى مُخَالَفَتِهَا لِلأَمْرِ ثُمَّ قَالَ: لاَ تُكَلِّمِي زَيْداً فَكَلَّمَتْ لَمْ تُطَلَّقْ لأَنَّهُ مُخَالَفَةٌ لِلنَّهْيِ، وَهَذَا يُنَازِعُ فِيهِ العُرْفُ، وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى النَّهْيِ فَقَالَ: قُومِي فَقَعَدَتْ قِيلَ: إِنَّهَا طُلِّقَتْ لأَنَّ الأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ وَهُوَ فَاسِدٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ طُلِّقَتْ بَعْدَ لَحْظَةٍ، وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي العَصْرِ وَالحُقُبِ وَهُوَ بَعِيدٌ،

---

(١) قال النووي: قال صاحب «المهذب» و «التهذيب» في باب كفارة الظهار: الأحمق: من يفعل الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه. وفي «التتمة و «البيان»: أنه من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه. وفي «الحاوي»: أنه من يضع كلامه في غير موضعه، فيأتي بالحسن في موضع القبيح، وعكسه.
قال أبو العباس ثعلب: الأحمق: من لا ينتفع بعقله.

وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى الضَّرْبِ لَمْ يَحْنَثْ بِالضَّرْبِ مَيْتاً، وَالمَسُّ بَعْدَ المَوْتِ مَسٌّ، وَلَمْسُ الشَّعْرِ وَالظُّفْرِ لاَ يُحْنِثُ، وَالقُدُومُ بِالمَيِّتِ لَيسَ بِقُدُوم، وَقَذْفُ المَيِّتِ قَذْفٌ، وَرُؤْيَةِ المَيِّتِ رُؤْيَةٌ، وَالرُّؤْيَةُ فِي المَاءِ الصَّافِي رُؤْيَةٌ، وَفِي المِرْآةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَرُؤْيَةُ غَيْرِهَا الهِلاَلِ كَرُؤْيَتِهَا، وَالهَمْسُ بِالكَلاَمِ بِحَيْثُ لاَ يُسْمَعُ لَيسَ بِكَلاَم، وَكَذَلِكَ عَلَى مَسَافَةٍ لاَ تُسْمَعُ، فَإِنْ حَمَلَ الرِّيحُ الصَّوْتَ فَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنْ مَنَعَ الذُّهُولُ أَوِ اللَّغَطُ السَّمَاعَ فَهُوَ كَلاَمٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا علق الطلاق على مخالفة الأمر والنهي [فلو قال: إن خالفت نهيي فأنتِ طالقٌ، ثم قال: قومي، فقعدت، وقع؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن أضداده، وهذا فاسد؛ إذ ليس الأمر نهياً عن ضده فيما يختاره، وإن كان، فاليمين لا ينبي عليه، بل على اللغة أو العرف، لكن في المسألة الأولى نظر بسبب العرف[1] ولو قال: أنتِ

(١) قال في الخادم: هكذا ثبتت هذه المسألة في النسخ الصحيحة من الرافعي وسقطت من بعضها وظن في المهمات أن النووي زادها من عنده، وليس كذلك فها هي عادته في الزائد وإنما نقلها من أصل موجود فيه ذلك، واعلم أن هذا يعين لفظ الرافعي هو لفظ الوسيط حرفاً بحرف وهو عجيب لا نظير له في الرافعي أن يحكي مسألتين بلفظ المصنف من غير أن يعزو اللفظ إليه ولقد تبعه حتى في رفع خبر ليس من قوله ليس الأمر بالشيء نهي عن ضده وسيأتي بقية كلامه، والشيخ المصنف تبع الرافعي أيضاً في رفع خبر ليس وهو منصوب ولم يظهر لأي معنى فعل ذلك، ثم قال في الخادم: ولا شك أن الرافعي استشكل المسألة فبلغها من الوسيط رحل به كلام الوجيز وكلامه في الشرح الصغير أوضح من ذلك ولم يذكر ابن الرفعة في المطلب فيها غير قدر يسير كما سنذكره وأنا أذكر الله تعالى بالوقف عليه فأقول:
الفرع الأول: أول من ذكره فيما علمت ابن سريج فقال في كتاب الودائع ومنه نقلته إذا قال لها متى أمرتك بأمر تخالفينني فيه فأنتِ طالقٌ ثلاثاً لا مكلمي أباك ولا أخاك ولا مكلمتهما، فالجواب لا تطلق لأن الذي عقد عليه اليمين هو أمر، والذي كان منه هو نهي. انتهى.
وجرى على هذا الحكم والتعليل الأصحاب على اختلاف طبقاتهم، فمنهم الماوردي في الحاوي والقاضي أبو الطيب في تعليقه وزاد لأنها ما خالفت أمره وإنما خالفت نهيه والنهي ليس بأمر في الحقيقة، وتبعه ابن الصباغ في الشامل وكذلك الإمام في النهاية والغزالي وصاحب البيان وصاحب التتمة وصاحب الكافي والروياني في البحر وعزاه لابن سريج، وحكى عن ولده فيه احتمالاً كما سنذكره وذكره أيضاً صاحب الذخائر، إلى أن قال واتفق الكل على التعليل بأنها خالفت نهيه لا أمره إلا صاحب التتمة فإنه أشار إلى مباحثه يخرج قيداً وهو أن من زعم أن النهي أمر لا بدّ أن يمنع كونها لم تخالف أمره. ثم ليس بلازم أن نقول بالوقوع لأن مبنى الأيمان على ما يفهم عرفاً وقد يدعي مدع أنه لا يفهم في العرف من هذا مخالفة الأمر وأن العرف في ذلك مضطرب فيرجع إلى الاسم اللغوي وليس النهي أمراً في اللغة وإلا الأمر نهياً، وإنما قال من قال: الأمر نهي والنهي أمر عن ضده من بحث عن معاني الأمر والنهي لا عن الحروف والأصوات، ثم أطال في ذلك إطالة كثيرة فليطلب منه.

طالقٌ إلى حين أو زمان، أو بعد حين طلقت بمعنى لحظة، ولو قال: إذا مضى حقب أو عصر فأنتِ طالقٌ، قال الأصحاب: يقع بمعنى لحظة، وقال الإمام وصاحب الكتاب هذا مشكل؛ لأن اسم الدهر والعصر والحقب لا يقع إلاَّ على الزمان الطويل، قال الإمام والعصر هو الذي يحوي أمماً، فإذا انقرضوا انقرض العصر ومن قول الناس انقرض عصر الصحابة، ومن قول الأصوليين هل يشترط في انعقاد الإجماع انقراض العصر، وهذا بين في معنى العصر، وليس ينقدح في الذهن يعني إذا أطلق وقرن بالمعنى إلاَّ الحمل على العصر، ولست واثقاً بهذا لكن استبعاد وقوع الطلاق بمعنى الزمان اللطيف والتعليق بالعصر والدهر والحقب حق، ويؤيده أن أهل اللغة أوردوا أن الحقب بسكون القاف ثمانون سنة، وربما زادوا على الثمانين، والحقب بضمتين: الدهر، والحقبة بكسر الحاء واحدة الحقب وفسر أهل اللغة الحقب بسكون القاف بثمانين سنة، وليس في كتب الفقه ما يخالفه وإذا علَّق الطلاق بالضرب، طُلِّقت إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز، ولا يشترط إلاَّ تكون حائل، والأشْهَر أنّه يعبر أن يكون فيه إيلام، ومنهم من لم يشترط الإِيلام، واكتفى بالصَّدْمة لأنَّه قد يضرب مجتمع اللَّحْم من الإنسان بجميع الكَفِّ فيلتذ به التذاذ المَغْمور، وهو ضَرْب، وليس بإيلام وإلى هذا مال الإمام أنَّ الإِيلاَم وحْده لا يكْفِي؛ فإنه لو وضع حَجَراً ثقيلاً عليه انصدم حتى تحْته، لم يكن ذلك ضرباً، وإن حصَل الإِيلام، وإن الصدمة المجردة لا تكفي فإنَّه لو ضَرَب أنملة على إنْسَان، لا يقال: إنه ضربه، وكان المعتبر في إطلاق اسْم الضَّرب الصدم بما يُؤلم أو يتوقع منه إيلام، ويدل عليه اتفاق الأصحاب على أنّه لا يقع الطلاق، إذا كان المَضْروب مَيِّتاً، لأنه ليس في مظنة الإِيلام، وأثبت القاضي الرُّوياني فيه خلافاً، فقال بعد ذكر المسألة وحُكْمها وَغَلَطِ من قال غيره، والعض، وقطْع الشّعر، لا يسمى ضرباً، فلا يقع به الطلاق المعلَّق بالضرب، قاله ابن سُرَيْج، وعن المُزَنِّي توقُّفٌ في العض؛ لحصول الصدمة والإِيلام، فكأنه ضَرْبٌ بالسن.

الثانية: لو علق بالمس، وقع الطلاق إذا مسَّت شيئاً من بدنه حيًا، كان أو ميتاً، ولا يُشْتَرَط ألاَّ يكون وراءه حائلٌ ولا يقع بمَسِّ الشعر والظُّفُر، قال الإمام: الوجْه القطع وإن ذكرنا تردُّداً في أن الطهارة هل تنتقض بمسها من إنسان إن لمسه؟ وليس هذا بالبين، والأشبه مَجِيْء التردُّد فيه.

الثالثة: إذا علَّق بقدوم زيْد، طلَّقَتْ إذا قَدِم راكباً أو ماشياً، وإن قدِم به ميتاً لم يقع فإنه لم يَقْدَم، وإن حُمِل وقَدِم به، نُظِرَ؛ إن كان بأمره واختياره، فهو كما لو قَدِم راكباً، وإن لم يكن بأمره، لم يقَعْ، سواءٌ كان زَمِناً أو صحيح البدن، هذا هو الظاهر، ويأتي فيه خلاَفٌ لأن صاحب «المهذب» وغيره نقلوا طريقاً فيما إذا حلف أن يدخل الدار، فحمل بغَيْر إذنه واختياره وأُدْخِل؛ أنه على القولَيْن فيما إذا أُكْرِه حتَّى دَخَل

بنفسه، ووجهوه[١] بأنا سوَّينا في حال الاختيار بيْن دخوله بنَفْسه، ودخوله محمولاً، فكذلك يستوي في حال عدم الاختيار بيْن دخوله بنفسه ودخوله محمولاً.

الرابعة: إذا علَّق الطلاق بقذف زيْد، وقع الطلاق بقذفه حيًا كان أو ميتاً؛ لأن قذف الميت كقذف الحيِّ في الحكم، ووقوع اللفظ عليه ولو قال: إن قذفت فلاناً في المسجد فأنتِ طالقٌ، فالمعتبر كون القاذف بالمسجد، بخلاف ما لو قال: إن قتلت فلاناً من المسجد فأنتِ طالقٌ، كان يعتبر المقتول في المسجد.

والفرق أن قرينة الحال تشعر بأن المقصود الامتناع مما يهتك حرمة المسجد، وهتك الحرمة بكون القذف والقتل في المسجد يحصل إذا كان القاذف فيه، والقتل من المسجد إنما يحصل إذا كان المقتول فيه، فلو قال المعلِّق: أردتُّ في القَذْف كَوْن المقذوف في المسجد، وفي القَتْل كَوْنَ القاتل في المسجد، فهل يُقْبل ظاهراً.

وحكى الإمام فيه تردُّداً، والظاهر القبول، لصلاحية اللفظ للمعنيين، وإذا كان الفَرْق عنْد ذكْر المسجد مأخوذاً من قرينة الحال، فلو قال: إن قَذَفْت في الدار، وقتلت وجب الحال ويُرَاجَع المعلَّق.

الخامسة: إذا قال: إن رأَيْت فلاناً، فأَنْتِ طالقٌ، فرآه حيًا أو ميتاً، مستيقظاً أو نائماً، وقع الطلاق، ولا بأْس بكون المرئي أو الرائي مجنوناً أو سكراناً ويكْفِي رؤية شيْء من بدنه، وإن قلَّ.

وفي وجْه المعتبر رؤية الوجْه، وإن كان كله ملفوفاً في الثوب، لم تُطلَّق، ولو رآه في المنام، لا تُطلَّق؛ فإنَّه لا يقع اسم الرؤية المُطْلقَة، عليْه، وإن كان في ماءٍ صافٍ لا يمنع الرؤية، فَرَأَتْهُ فيه، فعن القاضي الحُسَيْن: أنَّه لا يقع الطلاق، والصحيح الوقوع، والماء اللطيف بَيْن الرائي والمرئي كأجزاء الهواء بينهما، ولهذا لا تصحُّ صلاة الواقف في هذا الماء ويكونُ حكمه حُكْمَ العارين، ولو رأَتْه من وراء زُجَاج شفَّافٍ، فهو كما لو كان في الماء، فرأته ولو نظرت في المرآة أو في الماء فرأتْه؟ قال الإمام هذا فيه احتمال؛ لأنه، إن حصَلَت الرؤية في الحقيقة، لكنه يصحُّ في العرف أن يقال: ما رآه، وإنما رأى مثاله أو خياله، والظاهر أنَّه لا يقَعُ الطلاق، وبه أجاب صاحب «التهذيب» في المرآة والمتولِّي في المرآة والماء جميعاً، ولو كانت المرأة عمياء، فقال: إن رأيت فلاناً، فأنتِ طالقٌ، ففي «النهاية» أن المذهب أن الطلاق معلَّق بمستحيلٍ، فلا يقع، وفيه وجه أنَّه يحمل[٢] على حضورها عنده، واجتماعهما في مجْلس واحد؛ لأن الأعمى يقول رأيتُ اليَوْم فلاناً، ويريد الحضور عنده.

---

(١) في ز: ووجهه.

(٢) في ز: يحتمل.

وقوله في الكتاب «والرؤية في الماءِ الصَّافِي رؤيةٌ» يريد به ما إذا كان المرئيُّ في الماء الصافي، فأما النَّظَر في الماء، ورؤية الشخص فيه كالنظر في المرآة، ولا فَرْق بينهما، وليعلَّم قوله: «في الماء الصافي رؤية» بالواو لما حكينا عن القاضي، لو علَّق الطلاق برؤيتها الهلال أو برؤية نفسِه فهو محمول على العِلْم، فرؤية غيْر المعلَّق برؤيته كرؤيته، وعلى ذلك حُمِلَ قوله ﷺ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ» ويقال: رأينا[1] الهلال ببلد كذا، ويراد رؤية بعْض أهل البلد، وتمام العدد كرؤية الهلال، حتى يقع به الطلاق، وإن لم ير الهلال لحائل، حُكِيَ ذلك عن أبي إسحاق، ولو قال المعلَّق أردتُّ بقولي: «إن رأيْتِ أو رأيتِ» المعاينة قُبِلَ قوله في الباطن، وفي الظاهر وجْهان: أشبههما القَبُول أيضاً، والمذكور في «التهذيب» أنه لو كان المعلَّق برؤيته أعمى، لَمْ يُقْبل التفسير بالمعاينة في الظاهر، ويجيْء على قياس ما ذكرنا فيما إذا قال للعمياء، إنْ رأيْتِ، فلاناً فأنتِ طالقٌ، أن يسوي بين الأعمى والبصير، في قَبُول التفسير بالمعاينة، وبالقبول أجاب الحَنَّاطِيُّ، وحَكَىٰ فيما إذا أطلَقَ فلم يُرِدْ شيئاً قوليْن في أنّه هلْ يَقَعُ الطلاق برؤية الغَيْر وجميع ما ذكَرْنا فيما إذا جرى التعليق برؤية الهلال بالعربية، أمَّا إذا جَرَى بالعجمية، فعن القفَّال: أنَّه يُحْمَل على المعاينة دون العلْم، سواءٌ فيه البصير والأعمَىٰ، وادعى أن العُرْف المذكور لم يُثْبت إلا في العربية، ومَنَع الإمامُ الفَرْق فيه بين اللغتين.

وفي «التهذيب» وَجْهٌ أنه يحمل في حق الأعمَىٰ على العلم، وإذا أطْلَق التعليق برؤية الهلال، حُمِلَ على أوَّل شَهْر تستقبله حتَّى إذا لم تر في الشهر الأول، ترتفع اليمين، قاله في «التهذيب»، وهذا يخالف القَوْلَ بوقوع الطَّلاَقِ بتمام العدد على ما مَرَّ، ويمكن أن يُحْمَل ذلك على ما إذا صَرَّح بالمعاينة، أو فسر بها، وقبلناه.

قال: والرؤية في اللَّيْلة الثانية والثالثة كهي في الأولى، ولا أثَرَ للرؤية في الليلة الرابعة، فإنه لا يُسَمَّىٰ هلالاً ثلاث وفي «المُهَذَّب» أنَّه لو لَمْ يرَ حتَّى صار قَمَراً، لمْ تُطَلَّق بالرؤية بعْده، وحكى وجهين في أنه بم يصير قَمَراً.

أحدهما: باستدارته.

والثاني: بأن يُبهر ضوءه[2].

ويعتبر أن تكون الرؤية بعد غُرُوب الشمس، ولا أثر للرؤية، قبْله، وقوله في الكتاب «ورؤية غيرها الهلال كرؤيتها» يعني إذا كان التعليق برؤيتها، ويجوز أن يعلَّم

---

(١) في ز: رأيت.

(٢) قال النووي: هذا المنقول عن «المهذب»، مذكور في «الحاوي»، وفيما تفرع عنه، والمختار ما ذكره البغوي.

بالحاء؛ لأن الحكاية عن أبي حنيفة أنَّه يُعْتَبَر رؤية المعلّق برؤيته خاصَّة.

السَّادِسَة: قال: إن كَلَّمْتِ فلاناً، فأنْتِ طالقٌ، فكلمته، وهو سكران أو[1] مجنونٌ، يقع الطلاق، والشَّرط؛ على ما بيناه وفي «الشامل» يشترط أن يكون السكران؛ بحيث يَسْمَع ويكلم، وإلا فهُو كالنائم، ولو كلَّمتْه، وهو نائم، أو مغمى عليه، لم يقَع الطَّلاق، وكذا لو هذت في نومها، أو إغمائها، ولو كلَّمَتْه، وَهي مجنونة، أطْلَق ابن الصَّبَّاغ القول أنه لا يقَع الطَّلاق، وعن القاضي الحُسَيْن: أنَّه يقع، والظاهر تخريجه على الخلاف في حنث الناسي، والمكره، فإن قصد الجنون أضعف من قصد المكره، وسكرها حتى تكلمه لا يؤثر على الأصح إلاَّ إذا انتهت إلى السُّكْر الطافح، ولو خفَضَتْ صوتها بحيث لا يُسْمَع، وهو الهمس بالكلام، لم يقع الطلاق، وإن وقَع في سمْعِه شيْء اتفاقاً، وفهم[2] المقصود لأنه لا يقال: إنها كلَّمَتْه، وكذا الحكم لو كلَّمَتْه من مسافة بعيدة لا يُسْمَع الصوت منها، ولو اختطف الريح كلامها، وحمَلَه، وأوقعه في السَّمْع، فقد أشار الإِمام إلى تردُّد فيه، ولاظاهر أنَّه لا يقع الطلاق، وإن كانت المسافة بحيْث يسمع منها الصوت، وقع الطلاق، إن لم يَسْمَع المكلم؛ لذهول أو شغل، فإن لم يسمع لعارض أو لغط أو ريح أو لما به من الصَّمم، فوجهان:

أحدهما: وهو الَّذي أورده الإِمام، وصاحب الكتاب في اللغط، وبه أجاب القاضي الروياني أنه يقع الطلاق؛ لأنها كلَّمَتْه وعَدَم السماع إنما كان لعارض، فأشبه ما إذا كان للذُّهُول.

وأصحهما: عند صاحب «التهذيب» أنَّه لا يقع الطلاق حتَّى يرتفع الصوت بقَدْر ما يسمع في مثلِ تلْك المسافة مع ذلك العَارِض، فحينئذٍ يَقَع، وإن لم يسمع وذلك؛ لأن الاعتبار بما يَكُون تكليماً مع مَثْله، ولهذا يختلف حُكْم القريب والبعيد، ورأى الإِمام القَطْع بالوُقُوع إذا كان اللغط بحَيْث لو فُرِضَ معه الإِصْغَاء، لأمْكن السماع، وكذا في تَكلُّم الأصم إذا كان وجهه إليه، وعَلِمَ أنَّه يكلمه[3]، وقطع الحناطي بعَدَم الوقوع إذا كان الصَّمَم بحيث يَمْنَع السماع أصلاً، ويحكى قولين فيما إذا قال: إن كلَّمْتِ نائماً أو غائباً عن البلد، هل يقع الطلاق في الحال بناءً على الخلاف في التعليق بالمستحيلات، يحتمل أن يقال: لا يقع الطلاق حتى تخاطبه مخاطبة المكلّمين وبنحو منه، أجاب القاضي أبو الطيِّب فيما إذا قال: إن كلَّمْتِ ميتاً أو جماداً، فأنتِ طالقٌ والله أعلم.

---

(١) في ز: و.
(٢) في ز: مفهوم.
(٣) ما صححه البغوي صححه النووي في تصحيح التنبيه، لكن صحح المصنف في الشرح الصغير خلافه وصححه جماعة من الأئمة ونقله في التتمة عن النص فظهر أن ما جرى عليه الشيخ في باب الجمعة أنه المذهب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَكُلُّ فِعْلٍ عُلِّقَ بِهِ فَإِذَا حَصَلَ مِنَ المُكْرَهِ أَوِ النَّاسِي فَفِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قَصَدَ مَنْعَهَا عَنِ المُخَالَفَةِ فَنَسِيَتْ لَمْ تُطَلَّقْ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا علَّق الطلاق بفِعْل إنسان، فوجد ذلك الفعْل منه، وهو مُكْرَهٌ أو ناسٍ للتعليق أو جاهِلٌ به، فعن القفَّال أنه لا أثر لوُقُوع الفعْل في هذه الأحوال، ولا يخْرج وقُوع الطَّلاق على الخلاف في حصول الحنث إذا حلَف أن لا يدخل الدار، فدَخَل مكرهاً أو ناسياً، وفَرقَ بأن التعويل في اليمين على تعْظيم اسم الله[1] تعالى، والحنث في هتْك حُرْمَته، وهذه الأحوال تَمْنَع حصول الهتْك، والتعويل في تعليق الطلاق على حُصُول الصفات المعلَّق عليها، وهي حاصلةٌ، وإن فُرِضَتْ هذه الأحوال فظاهرُ المَذْهب أنَّ لذلك الخلافِ مجالاً ها هنا أيضاً، فقد يقصد بتعليق الطَّلاق الحنث، والمَنْع كما في اليمين، وعلى هذا؛ فيُنْظَرُ؛ إن علَّق الطلاق بفِعْل نفْسِه ففعله مكرهاً أو ناسياً، ففي وقوع الطلاق قولان؛ وجه الوقوع: وجودُ الفعْل المعلَّق به، ووجه المنْع: أن الإكراه والنسيان مرفوعان عن الأمة، فكأنه لم يوجَدِ الفعل؛ ولهذا قلنا: إنَّه لا يقع طلاق المكْرَه، وقد ذكَر صاحب «المهذب» والقاضي الرُّويانيُّ وغيرهما: أن الأظهر في الأيمان أنَّه لا يَحْصُل الحنث بفعل الناسي والمكره، ويشبه أن يكون الحال[2] في الطَّلاق[3] مثْله، وإن علَّق الطلاق بفعْل المرأة أو بفعْل أجنبي، فإنْ لم يكن المتعلَّق بفعله شعورٌ بالتعليق، ولم يقْصِد الزوج إعلامه أو كان المعلَّق بفعله ممَّن لا يبالي بتعليقه، كما لو علَّق بقدوم الحجج أو السلطان، وقَع الطلاق، إذا وُجِدَ ذلك لفعل، وإن كان مع الإكراه والنِّسيان، لأنَّه ليس في التعليق، والحالَةُ هذه، غرَضُ حَثٍّ ومنع، وإنما الطَّلاق معلَّق بصورة ذلك الفِعْل، ومنهم من أَجْرَى القولَيْن في صورة الإكراه، لأن الإكراه يُضْعِف الاختيار، وكأن الموجود فعْل المكره، وإن كان المعلَّق بفعله شاعراً بالتعليق وكان[4] مِمَّن لا يبالي بتعليقه، فيَجْري في صورتي النسيان والإكراه الخلافُ، ولْيُعْتَبَر معَ ذلك قَصْده الحث والمَنْع، وكذلك فَعَل ابن الصبَّاغ والإمام؛ فإنَّه قد يَقْصِد التعليق بصورة الفِعْل، وإن كان الشخص ممَّن يبالي بتعليقه، ويلائمه ما ذَكر صاحب الكتاب ها هنا، وفي «الوسيط» أنه لو قَصَد منْعَها من المخالفة، فنَسِيَتْ لم تُطلَّق؛ لأنَّه لم تتحقَّق مخالفة لكنَّه نفى في «الوسيط» الخلاف، ويُشبه أن يُرَاعَىٰ معْنى

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: الخلاف.

(٣) قال النووي: قد رجح الرافعي في كتابه «المحرر» أيضاً، عدم الحنث في الطلاق واليمين جميعاً، وهو المختار للحديث الحسن «رفع عن أُمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»، والمختار، أنه عام فيعمل بعمومه، إلا فيما دل دليل على تخصيصه، كغرامة المتلفات.

(٤) في ز وإن كان.

التعليق، ويُطْرَد الخلاف[١] ولو علّق الطلاق بدخول الطفل والبهيمة والسِّنّوْر، ووُجِد الدخول، حَصَل الحنث، قال الحناطي: ويُحْتمل أن لا يحْصُل إن حَصَل الدخول كرهاً، فلا حَنِث، قال: ويُحْتمل أن يحْصُل الحنث؛ لأنَّه ليْس لهُمْ قصد واختيار صحيح [فلا أثر لإكراههم][٢] قوله في الكتاب: ففيه قولان يجوز إعلامه بالواو لِمَا حكينا عن القَفَّال، وأيضاً فإنَّه مطْلَقٌ، وذكرنا أنه لو كان المعلَّق بفعله ممن لا يبالي بالتعليق، لم يُؤثِّر الإِكراه في أحد الطريقين، وهو الأظهر ولا أثر للنسيان في هذه الصورة، بلا خلاف والله أعلم.

وإذْ وفق الله تعالى لشرح [هذا][٣] فنعقبه بمسائل وصُوَر مبددة:

إذا قال لأربع نسوةٍ تحته: إن لم أطأْ واحدةً منْكُنَّ اليوم، فصواحبها طوالقٌ، فإن وطيءَ واحدةً منْهُنَّ في ذلك اليوم، انحلَّت اليمين، وإن لم يطأْ واحدةً، وقعَتْ على كلِّ واحدةٍ منهن طلقةٌ، ولو قال: أيَّتُكُنَّ لم أطأها اليوم، فالأخرياتُ طوالقُ، ومضى اليوم، ولم يطأْ واحدةً، طُلِّقت كل واحدة ثلاثاً؛ لأن لها ثلاث صواحِبَ لَمْ يطأْها، ولو وَطِيءَ واحدةً، طُلِّقت هي ثلاثاً، [لأن لها ثلاث صواحب لم يطأهن] وكل واحدة من الأخريات طُلِّقنَ، لأن لكل واحدة منهن صاحبتَيْن لمْ يطأْهُمَا، ولو وطيء اثنتين طُلِّقت كلُّ واحدة منهما طلقتين، وكل واحدة من الأخريين طلقةً، ولو وطيء ثلاثاً، طُلِّقت كل واحدة منهن طلقةً، ولم تُطلَّق الرابعة؛ لأنه لَيْس لها صاحبة غيْر موطوءه، ولو قال: أيتكن لم أطأها، فالأخرياتِ طوالق، ولم يقيِّد بِوَقْت، فجميع العمر وقْتٌ له، فإن مات أو مُتْن قبل الوطء، طُلِّقت كل واحدة ثلاثاً قبيل الموت، وإن ماتَتْ واحدة قبل الوطء، والزوج حيٌّ، لم يُحْكَم بوقوع الطلاق على الميتة، لأنه قد يطأ الباقيات، ويقع كل واحدة من الباقيات طلقة، ولو ماتت ثانية قبل الوطء: تبيَّن وقوع طلقة على الأولى قبل موتها، وطُلِّقت كل واحدة من الباقيتين طلقةً أخرى، وإن بقيتا في العدة، فإن ماتَتْ ثالثة قبْل الوطء، تبيَّن وقوع طلقتين على الأوليين قبل موتهما، وطُلِّقَت الباقية طلقةً ثالثة، فإن ماتَت الرابعة قبيل الوطء تبينٌ وقوع الثلاث على الجميع.

ولو قال: أنتِ طالقٌ عشراً، فقالت تكفيني ثلاث، فقال: الباقِي لضرَّتِكِ، لا يقَعَ على الضَّرَّة شيءٌ؛ لأن الزيادة على الثلاث لغْوٌ، ولو قالت تكفيني واحدةٌ فقال: الباقي

---

(١) قال النووي: الصحيح قول الغزالي، ويقرب منه عكسه، وهو أنه لو حلف لا يدخل عمداً ولا ناسياً. فدخل ناسياً، فنقل القاضي حسين: أنه يحنث بلا خلاف.

(٢) قال النووي: ذكر الإمام الرافعي رحمه الله هنا مسائل منثورة كثيرة جداً، متعلقة بتعليق الطلاق وغيره، فقدمت منها جملاً وفرقتها على مواضع تليق بها مما سبق، وأذكر هنا باقيها إن شاء الله تعالى.

(٣) سقط في ز.

لِضَرَّتِك، يقع عليها ثَلاَثٌ، وعلى الضَّرَّة طلقتان، إذا نوى، قاله في «التهذيب».

قال: إن سرقْتِ منِّي شيئاً فأنتِ طالقٌ، فدفع إليها كيساً فأخذت منه شيئاً، لا تطلَّق، لأنه يُسمَّىٰ خيانةً: لا سرقةً، والعُرْف قد تنازع في ذلك.

قال لامرأته: إن كلَّمْتُك، فأنتِ طالقٌ، ثم أعاد مرَّة أخرى، طُلِّقَت؛ لأنَّه قد كلَّمها وبالإِعادة، ولو قال: إن كلَّمْتُك، فأنتِ طالقٌ، فاعلمي ذلك، طُلِّقَتْ بقوله فاعلمي ذلك وقيل: إنَّه إذا كان موصولاً بالكلام الأول، لم يُؤَثِّر؛ فإنه من تتمته، ولو قال: إن كلَّمْتُك، فأنتِ طالقٌ، إن دخلْتِ الدارَ، فأنتِ طالقٌ، فالتعليق الثاني كلامٌ معها، فتطلَّق، وإن قال: إن برأتُكِ بالكلام، فأنتِ طالقٌ، وقالت: إن برأتُكَ بالكلامِ فعَبْدي حرٌّ، ثم كلمها ثم كلمته، لم تُطَلَّق هي، ولم يُعْتَق العبد؛ لأن يمينه انحلَّتَ بتعليقها، ويمينها انحلت بكلامه أوَّلاً، ولو قال لغيره إن برأتك بالسَّلام، فعَبْدي حرٌّ، وقال ذلك الغير: إن برأتك بالسَّلام، فعَبْدِي حُرٌّ ثُمَّ سَلَّمَ كُلُّ واحد منهما على الآخر دفعة واحدةً قال في «النهاية: لا يُعْتَقُ عبْدُ واحد منهما، لأنَّه لم توجَد البداية بالسلام منْ واحد منهما وتنحل اليمين فإذا سلَّم بعد ذلك أحدهما على الآخر لم يعتق واحد من عبديهما لأنه ليس مبتدئاً.

قال المَدْيون لرب الدين: إن أَخَذْتَ ما لك عليَّ، فامرأتي طالقٌ، فأخذه مختاراً، طُلِّقت امرأة المديون، سواءٌ كان مختاراً في الإعطاء أو مكرهاً، وسواء أَعْطَىٰ بنفسه أو بوكيله، أو استلبه ربُّ الدَّيْن.

وَبِمِثْلِهِ أجاب صاحب «التهذيب» فيما إذا أخذه السلطان، فدفعه إلَيْه، وفي كتب العراقيين أنَّه لا يقع الطَّلاق إذا أخذه السلطان، ودَفَعه إليه؛ لأنه تبرأ ذمَّة المديون إذا أَخَذَه السُّلْطَان، ويصير المأخوذ مِلْكاً له، وإذا كان كذلك، فلا يَبْقَىٰ له حقٌّ عليه، حتى يقال: أَخَذَ حقَّه عليه، ولو قضَى عَنْه أجنبيٌّ قال الداركي: لا يقع الطلاق؛ لأنَّه بدل حقّ المستحقّ، لا حقه، ولو قال: إن أخذْتَ حقَّكَ منِّي، فهي طالقٌ، لم تطلَّق بإعطاء وكيله ولا بإعطاء السلطان من ماله، فإن أكرهه السُّلْطَان، حتى أَعْطَىٰ بنفسه، فعلى القولين في فِعْل المكره، ولو قال: إن أَعْطَيْتُكَ حقَّكَ، فأعطاه باختياره، حنث، سواءٌ كان الآخَرُ مختاراً في الأخذ أو لم يكن، ولا يحنث بإعطاء الوكيل والسلطان.

قال: أنتِ طالقٌ مريضة بالنصب لا يقع الطلاق إلا إذا مَرِضَتْ؛ لأن الحال كالظَّرْف للفعل، ولو قال: أنتِ طالقٌ مريضة بالرفع فقد قِيلَ، يقع الطلاق في الحال، وقوله: «مريضةٌ» وصف لها واختار ابن الصَّبَّاغ الحمل على الحال أيضاً؛ لأنه لَحْنٌ في الإِعراب[1].

---

(١) ليس بلحن لأن الحال يجيء جملة اسمية قد حذف صدرها والتقدير أنتِ طالقٌ وأنتِ مريضة وهذا في الحذف كثير في كلامهم، فالصواب الحمل على الحال مع الرفع ولا يكون لحناً في=

قال لامرأتيه إن دخلتما هاتَيْن الدارين، فأنتما طالقتان، فدخلَت كل واحدة منهما إحدى الدارين، فوجهان:

أحدهما: يُطَلَّقان، لدخولهما الدارين.

والثاني: لا؛ لأن قضيَّته دخول كل واحدة منهما الدارين، ألاَ ترى أنه لو قال لواحدة إن دخلْتِ الدارَيْن اعتبر أن تدخلهما.

ولو قال: إنْ أكلتُما هذين الرغيفين، فأكَلَتْ كلُّ واحدة رغيفاً وقالوا: يقع الطلاق؛ لأنَّه للمساغ فيه للاحتمال[1] الثاني.

ولو قالت أنت تملك أكثر من مائة قال: إن[2] ملكْتُ أكْثَرَ منْ مائةٍ، فأنتِ طالقٌ، وكان يملك خمسين، روجِعَ، فإن قال: أردتُ أني لا أملك الزيادة على مائة، لم يَقَع الطلاق، وإن قال: أردتُ أنِّي أملكُ مائةً بلا زيادة، وقَع، وإن أطلق فعلى يُحْمَلُ؟ فيه وجهان[3].

= الإعراب، ثم قال: إذا قلنا بالفرق بين الرفع والنصب.

فقال الماوردي: هذا فيمن يعرف العربية، فأما من لا يعرفها ولا يفرق بين الرفع والنصب ففيه وجهان:

أحدهما: أن الحكم كذلك لأن الحكم معلق باللفظ فلا فرق بين أن يعرفه أو يجهله كصريح الطلاق وكنايته.

والثاني: أن الرفع والنصب متساويان في وقوع الطلاق لأن الأعراب دليل على المقاصد والأغراض، فإذا جهلت عدمت وبقي منفرداً، قال: وسكت عن حالة ثالثة وهي إن توقف بالسكون فلا يرفع ولا ينصب، وقد تعرض له الماوردي فقال: يسأل عن مراده، فإن أراد أحدهما حمل عليه، وإلا حمل على الخبر دون الشرط ويقع الطلاق لأن الشرط لا يثبت إلا بالقصد، وذكر الرافعي قبيل الطرف الثالث في التعليق بالحمل أنه إذا قال إن دخلت الدار فطالقاً واقتصر عليه. قال البغوي إن قال نصبته على الحال ولم أتم الكلام قبل سنة ولم يقع شيء، وإن أراد ما يراد عند الرفع ولحن وقع الطلاق إذا دخلت.

(١) قال النووي: الأصح في مسألة الدارين عدم الطلاق، صححه صاحب «المهذب» وغيره، والمذهب في الرغيفين الوقوع، وطرد صاحب «المهذب» فيه الوجهين.

(٢) سقط في ز.

(٣) قال النووي من زيادته: الصحيح لا تطلق.

قال في الخادم: جعل القاضي أبو الطيب صورة المسألة فيما إذا كان وقت اليمين يعلم أن معه أقل من مائة. قال: فأما إذا حلف ولم يكن عالماً بما معه فيكون فيه قولا حنث الجاهل، ويقترب من هذا الفرع ما حكاه العبادي في طبقاته عن الربيع أن رجلاً سأل الشافعي رضي الله عنه عن من حلف فقال إن كان في كفي أكثر من ثلاثة دراهم، فعبدي حر، وكان في يده أربعة لا يعتق لأن ما زاد في كفه على ثلاثة إنما هو درهم واحد. انتهى. =

ولو قال: إن كنتُ أملك إلا مائةً، وكان يملك خمسين، فمِنْهم مَنْ طَرَد الوجهين[(١)]، ومنهم من قطع بالوقوع.

إذا قال: إن خرجْتِ إلا بإذني، فأنتِ طالقٌ، فالصورة بفروعها تأتي في الأيمان إن يسر الله ـ تعالى ـ؛ لأن لها ذكْراً في الكتاب هناك، ولو قال: إن خرجْتِ إلى غيْر الحَمَّام بغير إذني، فأنتِ طالقٌ، فخرجَتْ إلى الحمام، ثم قَضَتْ حاجةً أخرى، لم تُطلَّق، وإن خرجَتْ لحاجة أخرَىٰ، ثم عدَلَتْ إلى الحمام، طُلِّقت، وإن خَرَجَتْ للحمام وغَيْره؛ ففَي وجْهٍ تُطَلَّق، كما لو قال: إنْ كلمْتِ زيْداً وعمراً، وفي وجْه لا تُطَلَّق؛ لأن المفهوم من قوله: «إن خرجت إلى غير الحمام» المقصود أجنبيٌّ عن الحمام، وها هنا الحمَّام مقصُودٌ بالخروج[(٢)].

ولا يقع الطلاق في النكاح الفاسد، وعن مالك وأحمد: أنَّه يقع في النكاح المُخْتَلَف [منه][(٣)].

وفي فتاوى القَفَّال: أنه لو قال: وَقَدْ خرجَتْ زوجته إلى دار أبيها: إن ردَدتُّها إلى دَارِي [أو رَدَّها][(٤)] أحدٌ، فهي طالقٌ، فاكترت بهيمة وعادت إلى داره مع المكاري، لم يَقَع الطلاق، لأن المكاري ما رَدَّها، وإنما صَحِبَها في الطريق، ولو عادَتْ ثُمَّ خرجَتْ، فردَّها الزوج، لم تُطَلَّق؛ لأنه ليس في اللفظ ما يقتضي التَّكرار، وأنه لو قال: (حلال

= ولم أرَ من تكلم على توجيه هذا الفرع غير القرافي من المالكية في كتابه الاستغناء وقال إنه في غاية الغموض والمدرك فيه أن مقتضى لفظ الحالف إن كان في يدي دراهم أكثر من ثلاثة دراهم مضافة للدراهم التي في يدي والأكثر من ثلاثة دراهم هي أربعة فأكثر، فإذا أضيف أربعة لثلاثة في يده وكانت سبعة فلا يحنث بأقل من سبعة أما الستة فلا يحنث بها لأنه حينئذٍ يكون في كفه دراهم ليست أكثر من ثلاثة أخرى في يده بل مثلها لأن ثلاثة مثل ثلاثة فجعل وصف الكثرة صفة لما راد على الدراهم التي في يده متى لم توجد هذه الصفة لا يحنث بالأربعة ولا بالخمسة ولا بالستة بل بالسبعة فأكثر، وفي كلامه حذف أي إن كان في يدي دراهم أكثر من ثلاثة دراهم في يدي فعبدي حر فقولنا في يدي في آخر الكلام لا بدّ منه في تقدير هذه المسألة، ثم قال وهو مشكل لأن الأصل عدم الحذف وهو قولنا في يدي وأيضاً فجعله الكثرة صفة لما زاد على دراهم آخر خلاف الظاهر إذ الكثرة صفة لجميع ما في يده وأن معنى الكلام وإن كان جميع ما في يدي أكثر من ثلاثة دراهم فعبدي حر، فإذا وجد في يده أربعة، حنث. غير أنه قد فهم من المسائل قرينة دلت على ما أفتاه به ولم يصل إلينا ففي ظاهر اللفظ مشكلاً. انتهى.

(١) لم يفصح المصنف بترجيح.
قال في الخادم: والأفصح طريقة القطع بالوقوع وقال في البحر إنه الأصح لأن الاستثناء هنا من النفي فوجب أن يكون إثباتاً.

(٢) قال النووي: الأصح الوقوع، وممن صححه الشاشي.

(٣) سقط في ز. (٤) سقط في ز.

خد اى من حرام)[١] بمعنى طلاق (اگرآن جامه كه توكنى دربو شم)[٢] فلبس ثوباً غزلَتْه في السَّنة الماضية، لم تطلّق؛ لأن اللفظ للمستقبل، ولا يختص الحنث بما غزلته وخاطته لأنّه يقال (فلانرن شو هزار جامه كرد)[٣] وإن كانتْ قد اشترته، ويقول الرجل (من فلان را جامه كردم)[٤] وإن لم يكُنْ منه غَزْلٌ.

وأنه لو قال: المرأة التي تدْخُل الدار من نسائي طالقٌ، فما لم تدخل واحدةٌ [الدار]، لا يقع الطلاق، ولو أشار إلى واحِدَة بعَيْنها، وقال: هذه الَّتي تدخل الدار طالقٌ، طُلِّقت في الحال، دخلت أو لم تدخُلْ، وأنَّه لو قال: (حلال برمن حرام اگراز خانه بيرون سوى)[٥] (واگراز مال من كسى واجيزى وهي)[٦] (واگر يخانه ماذن ثو)[٧] طُلِّقَتْ بأية صفة من هذه الصفات، وجدت.

ولو قال: (اگراز خانه بيرون شوى وكسى جيزى وهى)[٨] لَمْ تُطَلَّق إلاَّ بهما، وأنَّه لو قال (حلال برمن حرام واگر خواهر توفردادر خانه من باشد)[٩] فلَمَّا أصبحت الأخْتُ، جَمَعَتْ أمْتِعَتَها وخَرَجَتْ، إنْ خرجَتْ قبْل الفجْر، لم تطلَّق، وإن خرجَتْ بعْده، فالظاهر وقُوعه؛ لأنَّه يقتضي جميعَ نَهَار الغد[١٠] هذا لفظه، وهو بعَدَم الوقوع أشدُّ إشعاراً، وأنه إذا كان يَخْرُج من بيته، فقالت المرأة: ألا[١١] تريد الخروج إلى السُّوق اليوم، فقال: أريده، فكذَّبته، فقال (حلال خداى يرمن حرام اگرمن من بيازا رشوم امروز)[١٢] فإن راعَيْنا المعنى، فالتقديرُ: حلال اللَّهِ عليَّ حرامٌ، إن لم أخرجْ إلى السُّوق اليَوْم، وإن راعَيْنا اللفْظَ، وإن قدمنا المُؤَخَّر، فكأنه قال (كه من بازار شوم حلال خداى برمن حرام)[١٣] أي إذا خرجْتُ إلى السوق، فحلال الله عليَّ حرامٌ، وإن لم يقدِّم المؤخر، فقضيته أن يقع في الحال، ويلغو قوله (كه من بازا

(١) جملة فارسية بمعنى: إن حلال الله حرام عليّ.
(٢) جملة فارسية بمعنى يخلو أن الرداء الذي تخيطينه ألبسه.
(٣) جملة فارسية بمعنى: المرأة الفلانية حاكت ثوباً للزوج.
(٤) جملة فارسية بمعنى: صنعتُ لفلان ثوباً.
(٥) جملة فارسية بمعنى: الحلال حرام عليّ إذا ما خرجت من البيت.
(٦) جملة فارسية بمعنى: وإذا ما أعطيتِ شخصاً شيئاً من مالي.
(٧) يعني: وتأذني لي بدخول بيتنا.
(٨) جملة فارسية بمعنى: إذا ما خرجت من البيت، وأعطيت شخصاً شيئاً.
(٩) يعني: الحلال حرام عليّ لو أن أختك تكون في بيتي غداً.
(١٠) في ز: العذر. (١١) في أ: لا.
(١٢) جملة فارسية معناها: حلال الله عليّ حرام إذا لم أتسوق اليوم.
(١٣) جملة فارسية بمعنى: إن أتسوق اليوم، فإن حلال الله عليّ حرام.

رشوم)[١] فقال الشَّيْخ القفَّال في هذا كالمتحيِّر، وأن الأقرب الاعتماد على المَعْنَىٰ، وأنه لو قال (اگرمن ارزشت ازبافت شود رتوشمر توبه طلاق هشته)[٢] حنث إذا لبس من غزلها، وإن لم تَنسُجْه، ومن نسجها [فلبس ثوباً]، وإن لم تَغْزله، فلو قال (اگرمن ارزشت وبافت تودر بوشم)[٣] فلو لَبِسَ ثوباً نسجاً من غزلها، ولم تنسجه، لم يحنث، ولأنَّ الطلاق معلَّق بالصفتين؛ الغزل والنسج، ولو لبس ثوباً نُسِجَ من غزلها، وآخر نسجته هي حَنَث، لاجتماع الصفتين في الثوبين.

ولو ادَّعَت امرأة على رجُل أنَّه نكَحَها، وأنكر فَمنَ الأصحاب مَنْ قال: لا يَحِلُّ لها أن تنكح غيْره وهو الظاهر، ولا يجعل إنكاره إطلاقاً، بخلاف ما إذا قال: نَكَحْتُها، وأنَا واجد للطَّوْل، فيجعل ذلك فرقةً بطلقة؛ لأن هناك أقر بالنكاح وادعى ما يُمْنَع صحته، وها هنا لم يَقر أصلاً وقِيل: يتلطَّف الحاكم به حتَّى يقُول: إن كنت نكحتَها، فقد طلَّقْتَها، وأنَّه لو قال: حلالُ اللّهِ عليَّ حرامٌ، لا أدخل هذه الدار كان ذلك تعليقاً، وإن لم [يكن] فيه أداة تعليق، وأنَّه لو قال: حلفْتُ بطلاقك ألاَّ تَخرُجِي من الدَّار، ثم قال: ما حَلَفْتُ، وإنما قَصَدتُ تفريغها، لا يُقْبَل في الحكْم ويدين، أنها لو قالت لزوجها: اجعل أمر طلاقي بيَدي، فقال: إن خرجْتِ من هذه القرية، أجْعَلْ أمْر طلاقك إلَيْك، فقالت: أخْرُجُ، فقال: جعلْتُ أمرك بيدك، فقالت: طَلَّقْت نفسي، فإن ادعى الزوج أنه أراد بعْد خروجها من القرية، صُدِّقَ، وإلا وقَع الطلاق في الحال، وأنَّه لو قال: إن أبرأْتِنِي عن الدَّيْن الذي لك عليَّ، فأنْتِ طالقٌ، فأبرأَته، يقَع الطلاق بائناً، ولو قال: إن أبرأت فلاناً، فأبرأتهُ، يقع الطَّلاقُ رجعيًا، [و] أنَّه لو قال لأم امرأته: بنتُك طالقٌ، ثم قال: أردتُ البنت الَّتِي ليست بزوجة لي صدق وأنه لو قال إذا فعلت ما ليس للهفيه رضا، فأنتِ طالقٌ، فتركت صوماً أو صلاة فينبغي ألاَّ يقع الطلاق؛ لأنَّه تَرْك، ولَيْس بفِعْلٍ، ولو سرقت أو زَنَتْ يقَعَ[٤].

عن الشيخ أبي العاصِم العَبَّادِيِّ أنه لو قال: أنْتِ طالقٌ يا طالق لا طلقتك تقع طلقتان وأنه لو قال لزوجته: إن وَطِئْتُ أمتي بغَيْر إذْنِك، فأنتِ طالقٌ، ثم استأذنها،

---

(١) جملة فارسية بمعنى: إنه يتسوق.

(٢) يعني: إذا لم أجد القيمة في نسيجك فأنتِ طالقٌ.

(٣) جملة فارسية معناها: فلو أني ألبس ثوباً من نسيجك بقيمة عملك.

(٤) قال في الخادم: ينبغي بناؤها على أن الترك من قسم الأفعال وفيه خلاف أصولي والراجح نعم لكن سبق أن الأيمان لا تبنى على المسالك الأصولية وإنما يتبع فيها العرف وعلى قياس ما قاله فينبغي أن لا يحنث في الزنا إذا كان الموجود منها مجرد التمكين لأنه أيضاً ترك للدفع وليس بفعل منها. انتهى. وفي هذا التخريج نظر والظاهر خلاف ما قال.

فقالت: طَأْهَا في عينها لا يكون هَذَا إذناً، وسئل عمَّن له أمة، وتحته امرأة، فدعا الأمة إلى فِرَاشِه، فحضرت الحرَّةُ فوطِئَها، ثم قال: وهو يظنُّ أنها الأمة: إن لم تَكُونِي أحْلَىٰ من الحرَّة، فهِيَ طالقٌ، فقال: أفتى أبو حامد المروزي تطلق لأنَّها هي الحرَّة: فلا تكون أحْلَىٰ من الحرة، وحكى أبو العبَّاس الرُّوياني وجْهاً أنَّها لا تُطلَّق؛ لأن عنده أنه يخاطب غيْرها قال: وهو الأظهر، وبه أفتى أبو عبد الله الحنّاطي.

وسئل القاضي الحسين، عمن حلف بالطلاق أنه يقرأ عشْراً من أول سورة البقرة بلا زيادة وأن يقف، وللقراء اختلافٌ في رأس العشْرة، فقال تدور المسألة على اعتقاد المفتي، فما أدى إليه اجتهاده أَخَذَ المستفتي به، وعن امرأة صعِدَتْ بالمفتاح فقال الزوج: إن لم تُلْقِي المفتَاحَ من السطح، فأنتِ طالقٌ، فلم تلقه، ونَزَلَت فقال: لا يقع الطلاقُ، ويُحْمَل قوله: «إن لم تُلْقِهِ» على التأبيد، كما قال أصحابنا: فيمن دخل عليه صديقه، فقال تغد معي، فامتنع، فقال: إن لم تَتَغَدَّ معي، فامرأتي طالقٌ، فلم يفْعَل، لا يقع الطلاق، ولو تغدَّى بعْد ذلك يوماً من الدهر انحلت اليمين، نعم لو نوى الحال فامتنع، وقع الطلاق، ورأى صاحب «التهذيب» حمْل المُطْلَق على الحال، [للعادة][1]، وهو المَحْكِيّ عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وفي فتاوى القاضي الحسين: أنه لو كانت له دجاجات تُفْسِد الثياب، فقال: إن لم تبيعي هذه الدجاجات، فأنتِ طالقٌ، فرمت واحدةً منْها، وقتلتها، وقع الطلاق؛ لتعذر البيع، وإن جرحتها ثم باعتها، فإن كانت، بحيث لو ذُبِحَتْ لم تَحِلّ، لم يصح البيع، ووقع الطلاق، وإن كان بحيث لو ذبحت حلَّت، [صح][2] البيْع، وانحلت اليمين، وأنَّه لو قال: إن قرأْتُ سورةَ البَقَرة في صلاة الصبح، فأنتِ طالقٌ، فقرأها، ثم فسدتْ صلاتُه في الركعة الثانية، لم يقع الطّلاق على ظاهر المذهب؛ لأن الصلاة عبادةٌ واحدةٌ، ففساد آخرها فسادُ أولها، وأنَّه لو قال لامرأته: مهما قَبَّلْتُكِ فضَرَّتك طالقٌ فقَبَّلَها بعْد موتها لم تطلَّق الضرة، ولو قال لأمّه: مهما قَبَّلْتُكِ، فأمرأتي طالقٌ، فقَبَّلَها بعْد موتها، طُلِّقت امرأته، والفرق أن قُبْلَةَ المرأة قبلةُ شَهْوة، ولا شهوة بعْد الموت، وقُبْلَة الأم قبلة كرامة، فتستوي فيْه حالة الحياة والموت، وأنَّه لو قال: (اگرابن دستار كه توكرده اى در سر يندم يادركه خداى من آيز تو هشته، اى)[3] فباعته، ودفعت الثمن إليه، فصَرَّفه في حوائجه، لم يقع الطلاق لأن عيْن المنديل لم تدخله في (كد خدا يته)[4] ولو ابتزرنه أو تفحص لحنث وأنه لو قال: (حلال

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) جملة فارسية معناها: لو أن هذه القطعة (المنديل) الذي صنعتيه، أضعه على رأسي (ألبسه) أو تخيطينه ـ حسب ما يريد الله ـ فأنتِ طالقٌ.

(٤) كلمة فارسية بمعنى: ولايته.

خداى بر منى حرام كه درنكاح من نباش)[١] يقع في الحال، لأنها في نكاحه، ولو قال: (اگرتودا دارم توهشته اى)[٢] فعن القفَّال: أنَّه كناية، فإن أراد الإمساكَ في الزوجية، فإذا مَضَى عقيب اللفظ زمانٌ يمكن أن يُطَلِّقَ فيه، فلم يُطلِّق، وقَع الطلاق، فإن طلَّق وثم راجع، كان ممْسكاً بالرجعة[٣]، وإن نوى الإمساك باليد، أو في الدار، قُبِلَ منها، فإن أخرجها من الدار، ثم ردَّها، وقع الطلاق بالرد، وإن فسرناها بالاتفاق عليها، ففي القَبُول وجهان، عن أبي العبَّاس الروياني وأنه لو قال: إن غَسَلْتِ ثوبي فأنتِ طالقٌ، فغسلته أجنبية ثم غَمَسَتْه المحلوف بطلاقها في الماء تنظيفاً له، لا يَحْنَث، لأن العُرْف في مثْل ذلك يغلب، والمراد في العرف الغسل بالصابون والأشنان، وإزالة الدَّرَن، وسئل عنه غيْرُه فقال: إن أراد الغسل من الدَّرَن، لم يحْنَث، وإن أراد التنظيف، حَنَث، قيل: فإن أطلق قال: لا أجيب فيه[٤] وفي فتاوى الشَّيْخ الفَرَّاء أنَّه لو طلَّق امرأته ثلاثاً ثم قال كنتُ حرَّمتها على نفْسي قبل هذا، فلم يقع الثلاث، لم يُقْبَل قولُه، وأنه لو قال: إن ابتلعت شيئاً، فأنتِ طالقٌ، فابتلعت ريقَها، حنث، فإن قال، عنيْتُ غير الريق صُدِّقَ في الحكم، ولو قال إن ابتلعت الريق، فأنتِ طالقٌ، حَنَث، إذا ابتلعَتْ ريقَ نَفْسها أو ريق غيرها فإن قال: عنَيْتُ ريقك خاصَّة، قبل في الحُكْم: وإن قال: عنيْتُ ريق غيرك خاصَّةً، لم تقبل في الحُكْم، ودين، وأنَّه لو قال: إن ضربتُكِ، فأنتِ طالقٌ، فقصَّد، ضرب غيرها، فأصابها، لم يُقْبَل؛ لأن الضَّرْب يقينٌ، يُحْتَمَل أن يقبل؛ لأنَّ الأصْل بقاءُ النِّكاح، وأنَّه لو نادى أُمَّه، فأجابتْه، فلم يسمع فقال: إن لم تُجِبْني أمي، فامرأتي طالقٌ، فإن رفعَتِ الأم صوْتَها في الجواب؛ بحيث يسمع في تلْك المسافة، لم

---

(١) جملة فارسية معناها: حلال الله عليّ حرام، حيث لا تكوني زوجة لي.

(٢) جملة فارسية معناها: إن كنت في عصمتي (إذا ما تملكتك) فأنتِ طالقٌ.

(٣) في ز: بالرجعية.

(٤) قال في الخادم: وقع في نسخ الرافعي وسأل عنه غيره وأفصح به في الروضة وهذا تصحيف وصوابه وسئل عنه بمرو فقال إن نوى الدنس لا يحنث وإن نوى تنظيفاً حنث، قيل فإن أطلق، قال: لا أجيب عنه هذا لفظه والحاصل أن الجوابين للقاضي الحسين ووقع لصاحب المهمات تصحيف آخر فظن أن قوله في الآخر فقال: لا حنث فيه فقال الصواب حذف لا وصوابه حنث وهو المذكور في الرافعي.

قال صاحب الخادم: وهذا تصحيف بل الثابت في الشرح والروضة قال لا أجيب فيه وكذا الموجود في نسخ فتاوى القاضي الحسين، واقتصر صاحب الكافي فيه على الجواب الثاني للقاضي لكنه لم يذكر حالة الإطلاق وأطلق القفال في فتاويه جوابه بعدم الطلاق إذا غمسته في الماء، قال لأن هذا القدر لا يسمى غسلاً وإنما أتت ببعض الغسل فلا يحنث كما لو قال: والله لا آكل من قدر طبخه فلان، فلو أدخل فلان خشبة تحت القدر وأوقد تحتها، لم يحنث لأنه لم يحصل كل الطبخ بفعله.

يحْنَث، وإلا حنث، وأنه لو قال: إن دخلْت على فلان داره، فامرأتي طالقٌ، فجاء فلانٌ وأخذه بيده، فأدخله الدار، فإن دخلا الدار معاً، لم يحْنَث، وإن دخل فلان أوّلاً، حنَث، وأنّه لو حلف لا يخرج عن البلد حتّى يقْضِيَ دين فلانٌ بالعمل، فعَمِل له ببعض دَيْنِه، وقضى الباقي من موضع آخر، ثم خَرَج، حَنَث، فإن قال: أردتُ أني لا أخْرُج حتى أَخْرُج من دينه، وأقضي حقَّه قُبِلَ قوْله في الحُكْم[١].

وعن أبي العبَّاس الرُّويانيّ أنّه إذا طلَّق امرأته، فقيل له (طلَّقتها ثَمَّ) قال: طلقة واحدةً، قُبِلَ قولهُ؛ لأن قوله طلقتها صالح للابتداء غيْر متعين الجواب، وأنه إذا قال: إن سرقْتِ ذهباً، فأنتِ طالقٌ فسرقت ذهباً مغشوشاً، فالمذْهَب وقوعُ الطَّلاق[٢]، وفيه وجْه.

وأنّه لو قال: إن أجبتني عن خِطَابِي، فأنتِ طالقٌ، ثم خاطبها فقرأت آية تتضمن جوابه، فإن قالت: قصدت بقراءتها جوابه طلقت، وإن قالت قصدت قراءة القرآن دون الجواب، لم يقع، أو إن لم تبيَّن الحال، فالأصْل أن[٣] لا طلاق، وأنّه لو قال: إن لم تستوفي حقَّك من تركة أبيك تامًا، فأنتِ طالقٌ، وكان إخوتها قد أتلفوا بعض التركة، فلا بدّ وأن تستوفي حِصَّتها من الباقي وضمان حصتها من التالف ولا يكفي الإبراء لأن الطَّلاقَ معلّق بالاستيفاء إلا أن الطَّلاق إنَّما يقع عنْد اليأس، من الاستفتاء، وأنَّه لو قال (حلال خدائى برمن حرام مغنى طلاق اگر من ريس تودر بوشم)[٤] والتحف بملاءة من غزْلها، فعن القفَّال: أنه لا يحْنَث، لأنه لا يُسمَّىٰ ذلك بالفارسية (دربو شيدون)[٥].

ولو جرى التعليق بالعربية: يحنث لأنَّه لا يسمى لُبْساً، قال: وعندي أنه لا فَرْق بين اللغتين، ولكن يُنْظَر إن اضطجع، فأُلْقِتِ الملاءة علَيْه، فهذا ليس بلُبْس، وإن كان بعْضُه تحته، وبعضه فوقه، فهذا يُحْتَمَل أن يُجْعَل لبساً لارتداء، وعن القفَّال: أن قوله (ازرشته تودر نبوشم)[٦]، تناول المغزول، وقُبِلَ اليمين، وقولُه (انج توديسي)[٧] يتناوَل

---

(١) قال في الخادم: الثابت في النسخ المعتمدة من الفتاوى قبل في الباطن دون الظاهر. . . إلى آخر ما ذكره.

(٢) قال في الخادم: كان ينبغي اعتبار كونه نصاباً نظراً لحمله على اللفظ الشرع.

(٣) ما جزم به من عدم الطلاق عند الإطلاق هو الصواب وكلامه في باب الإيمان يقتضي خلافه، قال في الخادم: وسكت عما لو قالت قصدت الأمرين والقياس الوقوع كما في نظائرها في المصلي وقراءة الجنب. انتهى.
وإطلاقه المصلي فيه نظر، لأن الفتح على المصلي ليس من المسائل الرباعية كما تقدم التنبيه عليه في موضعه.

(٤) جملة فارسية معناها: حلال الله عليّ حرام بمعنى الطلاق إذا ما لبست ما تخيطين.

(٥) كلمة فارسية بمعنى: الارتداء، اللبس.

(٦) جملة فارسية معناها: لا ألبس من غزلك.

(٧) جملة فارسية بمعنى: ما تغزلينه.

المغزول بعدها، وقول (ازريس تو)[١] يتناولهما جميعاً.

وأنه لو أشار إلى ذَهَب، وحَلَف بالطلاق أنه الَّذي أخذه من فلان، وشَهِد شاهدان أنَّه لَيس ذلك الذهب، وأنه حانِثٌ، فظاهر المَذْهَب وقوعُ الطَّلاق، وإن كانت هذه شهادةً على النفي؛ لأنه نَفْيٌ يحيط العِلْم[٢] به وأن الشاهد رُبَّما رأى ذلك المذهب، وعلم أنه غير المحلوف علَيْه.

وفيه وجْه: أنه لا تُقْبَل هذه الشهادة، ولا يقع الطلاق، وأنه لو حَلَف بالطلاق أنه لا يَفْعَل كذا، فشَهِد شاهدانِ عنْده إنه فعَلَه، وتُيُقِّنَ صدقهما، أو غلب على ظنه صدْقهما، لَزِمَه أن يأخُذ بالطَّلاق[٣]، وأنه لو غَلَّق الباب على أَرْبعَ نِسوة له فتحت إحداهن الباب، فقال: من فتحَت الباب منْكُنَّ، فهي طالق، فقالت كلُّ واحدة: أنا فتحْتُ لم يُقْبَلْ قولهن؛ لإمَكان إقامة البيِّنة علَيْه، قال: فإن اعترف الزوْج أنَّه لا يَعْرِف أيتهن فتحَتْ، لم يكن له التعيين في كلِّ واحدة منْهُنَّ، وإنما يُرْجَع إلى تعينه، إذا كان الطَّلاق مبهماً[٤] ولو حلف بالطَّلاق أنَّه أنفذ فلاناً إلى بَيْت فلان، وعلم أن المبْعوث، لم يَمْضِ إليه، ففي وجهٍ: يقع الطلاق؛ لأن اللفْظ يقتضي حصولَه هُنَاك، والصحيح المَنْع؛ لأنه يصْدُق أن يقال: أنفذه، فلم يمتثل، وأنَّه لو قال لها: إن لم تطيعيني[٥]، فأنتِ طالقٌ، فقالت: لا أطيعُكَ، ففي وجه: يقَعُ الطلاق بقولها «لاَ أُطِيعُكَ»، والأصحُّ؛ أنه لا يقَع حتَّى يأمرها بشيْءٍ، فتمتنع أو ينهاها عن شيْء فتفعله، وأنه لو قال: امرأتي طالقٌ إن دخلت دارها، ولا دار لها وقْت اليمين، ثم مَلَكَت داراً، فدخلَها، حصَل الحنث، وأنَّه لو قال إن لم تَكُوني الليلة في داري، فأنتِ طالقٌ، ولا دار له، ففي وقوع

---

(١) جملة فارسية معناها: من غزلك.

(٢) قال الأذرعي: قضية كلامه أن المأخذ الشهادة على النفي المحصور ونفي مأخذ آخر يقتضي عدم الحنث وهو الجهل، إذ الظاهر أنه حلف معتقداً ذلك، أي ليأتي فيه الخلاف في الجاهل.

(٣) قال في القوت: فيه نظر لأنه أمر راجع إلى علمه فلا يلزمه العمل بإخبار غيره كالقاضي يشهدون عنده أنه حكم بكذا أو يخبر المصلي بفعل أو ترك ونحو ذلك وسبق تفصيل عن الكافي في الاستثناء يقتضي أنه يرجع إلى علمه إذا لم يكن به غضب وخرج وبتقدير الجري على ما قاله الروياني، فقد يقال يكفي إخبار عدل يغلب على الظن صدقه، لكن لا يلزم من صدور الفعل منه كونه فعله ذاكراً لليمين أو عالماً بأنه المحلوف عليه بل عدم تذكره لصدوره منه يشعر بأنه إنما صدر منه عن جهل به أو نسيان للحلف. انتهى.

وأشار بقوله تفصيل عن الكافي إلى أنه لو طلق ثلاثاً بحضور شاهدين فشهدا له أنك قلت عقبه إن شاء الله وهو لا يذكره إن كان له حالة غضب فله اعتماد قولهما والأخذ بعلمه ولا يلتفت إلى قولهما وهذا مشكل فإنه لا يلزم من يلفظه بالمشبه حصول الاستثناء المعتبر عندنا.

(٤) في ز: مهما.

(٥) في ز: تطليقتين.

الطلاق وجْهان مبنيان تارة على التعليق بالمستحيل، وأُخرى على الحنث، هل يحْصُل بفِعِل المكره.

وأنه لو قال: امرأتِي هذه تَحْرُم عليّ لا تَحِلُّ لي أبداً، فلا طلاق؛ لأنه قد يظن أنها تحرم عليْه باليمين على أن لا يُجَامِعَها، واللفظ ليْس صريحاً في الطلاق، وقيل: يُحْكم بالبينونة بهذا اللفظ، وأنه لو قال: لِمن يُسمَّىٰ زيْداً: يا زيدُ، فقال: امرأةُ زيْدٍ طالقٌ، طُلِّقَت امرأته، وقيل: لا تُطلَّق إلا أن يريد نفسه، وأنه لو قال: إن أجبتِ كلامي، فأنتِ طالقٌ، ثم خاطب الزوج غيْرَها، فأَجَابَتْ هي، فظاهر المذهب أنها لا تُطلَّق؛ لأنَّه إنما يُسمَّى جواباً إذا كانَتْ هي المخاطبة، وأنه لو حلَف أن لا تَخْرُج من الدار إلا بإذنه، فأخرجها هو، هل يكون الإِخراجُ إذْناً؟ فيه وجهان، القياس المَنْع، وأنه لو عُزل القاضِي فقال: امرأة القاضي طالقٌ [هل][1]، يَقَع طلاقه، فيه وجْهَان، وأنه لو قيل لَهُ: طَلَّقْت امرأتك، فقال: أَعْلَمُ أن الأمْرَ على ما تقول، هل يكون هذا إقراراً بالطَّلاق؟ فيه وجْهَان؛ الأصح المنع، وأنه لو دَخَل موضعاً فيه جماعةٌ، فخرج، وقد لَبِس خُفَّ غيره غلطاً، فقالت له زوجته: قد استبدلْتَ خُفَّكَ، ولبستَ خفَّ غيرك؛ فأنكر، وحَلَف بالطلاق أنّه لم يفْعَل ذلك، فإن كان خَرَج بعْد ما خرج القَوْم، ولم يبق هناك إلا ما لبسه لم يقع طلاقُه؛ لأنه لم يستبْدِلْ إنما استبدل الَّذين خرجوا قبْلَه، وإن بقي هناك غيْره، وقع الطلاق[2].

وأنه لو رأى امرأته تنحت خشبة، فقال: إن عُدتِّ إلى مثْل هذا الفِعْل، فأنتِ طالقٌ، فنحتت خشبةً من شجرة أُخْرَىٰ ففي وقوع الطلاق وجهان؛ لأن النحث مثْل النَّحْت، لكن المنحوت ليس مثل المنحوت[3]، وأنه لو قال: إن لم تخْرجي الليلة من هذه الدَّار، فأنتِ طالقٌ، فخالَعَ مع أجنبي من الليل وجدَّد النكاح، ولم تخرج، لا يقع الطلاق؛ لأن الليل كلَّه محلُّ اليمين، ولم يمضِ كل الليلة، وهي زوجة له حَتَّىٰ يقع الطلاق، وأنَّه لو حَلَف أن لا يخرج من البلد إلاَّ مَعَ امرأته، فخرجا لكنه تقدَّم عليها بخطوات، ففي وجْه: لا يحنث للعُرْف، وفي آخر يحنث. وإنَّما يحْصُل البرُّ أن يخرجا

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: هذا الكلام ضعيف في الطرفين جميعاً، بل صواب المسألة أنه إن خرج بعد خروج الجميع، نظر، إن قصد أني لم أجد بدله، كان كاذباً، فإن كان عالماً بأنه أخذ بدله، طلقت، وإن كان ساهياً، فعلى قولي طلاق الناسي، وإن لم يكن قصد، خرج على الخلاف السابق، في أن اللفظ الذي تختلف دلالته بالوضع والعرف، على أيهما يحمل لأن هذا يسمى استبدالاً في العرف. وأما إن خرج وقد بقي بعض الجماعة، فإن علم أن خفه مع الخارجين قبله، فحكمه ما ذكرنا، وإن علم أنه كان باقياً، أو شكَّ، ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف.

(٣) قال النووي: الأصح الوقوع.

معاً من غيْر تقدُّم، وأنه لو قال: إن خرجْتِ من هذه الكُوَّة، فأنتِ طالقٌ، فوسع موضع الكُوَّة حتَّى صار باباً فخرج منه، يُحْتمل أن يقال: إن خرجَتْ من موضع الكُوَّة، حنَث، وإلاَّ فلا، ويُحْتَمَل أن يُقَال: إن كان بحيث يسمَّىٰ كوة، يقع الطلاق، وإلاَّ فلا، وأنه لو حَلَف ألاَّ يضربها إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب، يحنث؛ لأن الشَّتْم لا يوجب الضَّرب بالخشب، وإنما المستحق به مطلق التعزير، وقيل بخلافه[١]، وأنه لو قال لزوجته إن علمتي من أختي شيئاً، فلم تقوليه لي فأنتِ طالقٌ، فينصرف ذلك إلى ما يوجب ريبة ويوهم فاحشة دون ما لا يقْصَدَ العِلْم به؛ كالأكل والشرب ثم لا يَخْفَىٰ أَنَّه لا يعتبر أن تقوله على الفوْر، وأنها لو سَرَقت من زوْجها دِيناراً، فحلف بالطلاق أن تردَّه عليْه، وهي قد أنفقته لا يقَع الطلاق، حتَّى يحْصُل اليأس عن الرد بالمَوْت، فإن تَلَف الدينار، وهما حيَّان، فوقوع الطلاق على الخلاف في الحنث بفعل المُكْرُه[٢]، وأنه لو سمع لفْظ الطلاق من رجل وتحقَّق أنَّه سَبَق لسانه إليْه، لم يكن له أن يَشْهَد على مُطْلَق الطلاق، وأنَّه لو قال: إن رأيت الدَّم، فأنتِ طالقٌ، فالظاهر حمْلُه على دم الحيض.

وقيل: يحمل على كلِّ دم؟ وأنَّه لو قال: إن دخلْتِ هذه الدَّار، فأنتِ طالقٌ وأشار إلى بُقْعة من الدار فدخلَتْ غيْر تلك البقعة من الدار، ففي وقوع الطلاق وجهان[٣].

وأنه لو قال: إن كانَتِ أَمَتِي في الحمام، فامرأتي طالقٌ وكانتا عنْد التعليقَيْن كما ذكر، عتقت الأمة، ولم تُطلَّق المرأة، لأنَّ الأمة عتقت، عنْد تمام التعليق الأول، وخرجَتْ عن أن تكون أمته، فلم يَحْصُل شَرْط الطلاق، ولو قَدَّم ذكْر الأمة، فقال: إن كانَتْ أمتي في المأتم، فامرأتي طالق، وإن كانت امرأتي في الحَمَّام، فأمتي حُرَّة وكانَتَا كما ذَكَر، طُلِّقَت المرأة، ثم إن كانت رجعيَّة، عتقت الأمة أيضاً، وإلا فلا، ولو قال: إنْ كانَتْ هذه في المأتم، وهذه في الحمَّام، فهذه حُرَّة، وهذه طالقٌ، فكانتا كما ذَكَر، حَصَل العتق والطلاق، وأنه لو قيل له: طَلَّقت زوجتك، فقال: طلَّقتُ، فقد قيل: هو كما لو قَال: نَعَمْ، وفي كونه صريحاً في الإِقرار أو كنايةً خلافٌ قدَّمْناه.

وقيل: إنه ليْس بصريح لا محالةَ لأن «نَعَمْ» متعين للجواب.

وقوله «طلَّقتُ» مستقلٌّ بنفسه، فكأنه قال، ابتداءً. طلَّقْتُ، واقتصر علَيْه، [وقد سبق أنه لو اقتصر عليه فلا طلاق] وأنه لو طَرَح العصير في الدَّنّ، وأحكم رأسه، ثم حَلَف بالطَّلاق أنه استحال خَمْراً، ولم يفتح رأسه إلى مُدَّة، ولما فَتَح، قد صار خَلاًّ،

---

(١) قال النووي: الأصح، لا تطلق هنا، ولا مسألة التقدم بخطوات يسيرة.

(٢) قال النووي: إن تلف بعد التمكين من الرد، طلقت على المذهب.

(٣) قال النووي: أصحهما الوقوع ظاهراً، لكنه إن أراد ذلك الموضع، دين.

ففيه وجهان: **أحدهما**: أنه إن كان ظاهر الحالِ صيرورته خمْراً، وقْت ما حَلَف، يُحْكَمْ بوقوع الطلاق، وإلاَّ فلا.

والثاني: لا يُحْكَم بالوقوع؛ لأنَّ الأصْل عَدَم الاستحالة والطلاق، وأنَّه لو قال: إن كان هذا مِلْكي، فأنْتِ طالقٌ، ثم وكَّل إنساناً، ببيعه هل يكُون ذلك إقْراراً بأنه مِلْكه، فيه وجهان، وكذا لو تقدَّم التوكيل على التعليق[١]، وأنَّه لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً قبْل أن أُطَلِّقك فعلى وجْه: يقع الطلاق في الحال، كما لو قال: قبْل موتي، على آخر: لا يقع؛ لأنَّه لا حالَةَ بعْد هذا الحَلِف تكون هي قبْل الطلاق، وأنه لو كانَتْ بين يدَيْه تُفَّاحَتَان، فقال لزوجته: إن لم تأكُلي هذه التفاحة اليوم، فأنتِ طالقٌ، ولأمته إن لم تأكلي الأخرى اليوم، فأنتِ حرة واشتبهت تفاحة الطلاق بتفاحة العتق، فعن بَعْض الأصحاب أن الوَجْه أن تأكل كُلُّ واحدة منهما تفَّاحَةً، فلا يقع الطلاق ولا العتق؛ لأن الأصْل بقاء النِّكاح والملك، والزوال غير[٢] معلوم وعن آخرين أن الوجْه أن تأكل كلُّ واحدة منهما ما يَغْلِب على ظنها أن يمينه معقود علَيْه، ويجتهد الزَّوْج معهما، ولو خَالَع زوجَتَه ذلك اليوم، وباع الأمة ثم جدَّد النكاح والشراء، تخلص، وقيل يبيع الأمة من المرأة في ذلك اليوم، وتأكل المَرْأة التفاحتَيْن، وأنَّه لو قال لامرأتيه كلما كلَّمْتُ رجلاً، فأنتما طالقان، ثم قال للرجلين أخرجا إلى السُّوق، طُلِّقت المرأتان، ولو قال لامرأته: كلَّما كَلَّمْتُ رجلاً، فأنتِ طالقٌ، فكلَّمَتْ رجلين بكلمة، وقَعَتْ طلقتان على المذهب، وقيل واحدة.

وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ، إن تزوجْت النساء أو اشتريت العبيد، لم يحْنَث إلا إذا تزوَّج ثلاث نسوة، أو اشترى ثلاثة عبيدٍ، وأنَّه لو حَلَف لا يخرج من الدَّار فرقي غصْناً من شجرة في الدار، والغُصْن خارجٌ هل يحنث؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، أنه ولو قال: إنْ لم تصومي غداً، فأنتِ طالقٌ فحاضت، فوقوع الطلاق على الخلاَف في حنث المكروه، وأنَّه لو قال لنسائِه الأربع: منْ حَمَلَتْ مِنْكُنَّ هذه الخشبة، فهي طالقٌ، فحَمَلها ثلاثٌ منهنَّ، فإنْ كانَتِ الخشبة ثقيلةً لا تستقلّ بحملها واحدةٌ طُلِّقْن، وإن استقلَّتْ بها الواحدة، لم تُطلَّق واحدة منهن، وقيل: يُطلَّقْنَ، وأنه لو قال: أنْتِ طالقٌ ثلاثاً، إن لم أطأْكِ الليلة فوجدها حائضاً أو مُحْرِمَة، فعن المزنيِّ أنه

---

(١) قال النووي: إذا تقدم التوكيل، يبعد وقوع الطلاق، إذ لم يوجد حال التعليق ولا حده ما يقتضي الإقرار، والمختار في الحالتين أنه لا طلاق، إذ يحتمل أن يكون وكيلاً في التوكيل ببيعه، أو كان لغيره وله عليه دين، وقد تعذر استيفاؤه، فيبيعه تملك ثمنه، أو باعه غصباً، أو باعه بولاية كالوالد والوصي والناظر.

(٢) في ز: عن.

حَكىٰ في العقارب عن مالك أنّه لا حَنثَ علَيْه، وأن الشافعيَّ والنعمان ساعَدَاه، واعترض بأنّه لَيْس التحليل والتحريم من الأيمان في شَيْء، ومن حلف أن يعصي الله، فلم يعصه، حَنَث، وإن عَصَى بر، وقد قيل: إن المذهب ما قاله المزنيُّ، وهو اختيار القَفَّال.

وقيل: هو على الخلاف من فَوَات البِرّ بالإكراه، وأنّه لو قال: إن لم أُشْبِعْك من الجِمَاع الليلةَ، فأنتِ طالقٌ، فقد قيل: يبر إذا جامعها[1]، وأقرت بأنها أنْزَلَتْ.

وقيل: ويعتبر مع ذلك أن تقول: لا أريدُ الجَمَاع ثانياً، فإن كانت لا تُنْزِل، فيجامعها إلى أن تَسْكُنَ لذَّتُها، فإن لم تَشْتِه الجماع، فيُحْتَمَل أن يبنى على تعليق الطلاق بصفة مستحيلة، وأنّه لو قال: أنتِ طالقٌ الطلقة الرابعة، هل تُطلَّق، فيه وجهان يقربان من الخِلاَف في التعليق بالمحال وأن الوكيل بالطلاق إذا طَلَّق زوجة موكِّله، هل يحتاج إلى أن يَنْوِي إيقاع الطلاق عَنْه فيه وجهان الأقرب، أنّه لا يحتاج.

وأنه لو قال: إن بتُّ عندك الليلة، فأنتِ طالقٌ، فبات في مسكنها، وهي غائبةٌ، لم تُطَلَّق، لأن البيت عندها يفتقد إلى حُضُورها، وأنّه لو طار طائرٌ، فقال: إن لم أصْطَدْ هذا الطائر اليوم، فأنتِ طالقٌ ثم اصطاد طائراً، وادَّعىٰ أنّه ذلك الطائرُ يُقْبَل قولُه؛ لأنّه محتمل، والأصْل بقاء النِّكَاح، ولا ظاهر يخالفه، فإن قال الحالف: لا أعرِفُ الحال واحتمل الأمرين، فيجوز أن يقالَ بوقوع الطلاق، لأنَّ الأصْل أنّه لم يَصْطَر ذلك الطير، ويجوز أن يُقَال بخلافه[2]، لأن الأصْل بَقَاء النِّكَاح.

في المسائل المشتركة من تخريج إسماعيل البوشنجي؛ أن أبا حنيفة سُئِل عن رجُل قال: إذا بلَغ ولَدي الختان، فلم أَخْتِنْه، فامرأتي طالقٌ، قال والَّذي أراه أنّه إذا بلغ حداً يحتمل الختان، فلم يختنه، يحنث، لأنّه لم يُرِدْ توقيته في وقته، فيتقيد بوقت الإمكان، كما لو قال: إذا بَلَغ ولدي التعلم[3]، فلم أعلِّمْه، يتقيد بوقت إمكان التعلم[4]، وأنه لو قال إن ساكَنتُ فُلاناً شهر رمضان، فالحنث يتعلَّق بالمساكنة معه في جميع الشَّهر، ولا يحنث بالمساكنة ساعةً، وبه أجاب إمام العراقيين لمَّا راجَعْتُه يعني أبا بكر الشاشيَّ، وعن محمد بن يحيى أنّه يحنث بالمساكنة ساعةً من الشهر، كما لو حلَف لا يكلِّمُه شهر رمضان، يحْنَث بالتكليم مرّة، وأنه لو قال امرأته طالقٌ إن أفطر بالكُوفة، وكان يوْم الفِطْر بالكوفة، لكنه لم يأْكُل في يومه، ولم يشرْب، فقياس قوْلنا أنّه لا

---

(١) في ز: وإن جامعها.

(٢) قال النووي: الأصح عدمه كما سبق في آخر الباب الرابع في المسألة: أنتِ طالقٌ إن لم يدخل زيد اليوم الدار، وجهل دخوله.

(٣) في ز: التعليم. (٤) في ز: التعليم.

يحنث، لأن الإِفْطَار عبَارَةٌ عن تناول المأكول والمشروب، وأنَّه مُمْسِك عنه، ولو حَلَف لا يعيد بالكوفة، فأقام بها يوم العيد، ولم يخْرج إلى العيد، يحنث، ويحتمل ألاَّ يحنث أيضاً، وأنه لو قال: إن أكلْتُ اليوم إلاَّ رغيفاً، فهي طالقٌ، فأكل رغيفاً، ثم فاكهةً حنث، وإن قال إن أكلْتُ أكثر من رغيف، فأكل خُبْزاً بأدم، فكذلك الجواب، وأنه لو قال: إن أدركتُ[1] الظهر مع الإِمام، فهي طالقٌ فأدركه فيما بَعْد الركعة الأولى، لم يَقَع الطلاق في قياس مذْهَبِنا؛ لأن الظهر عبارةٌ عن الركعات الأربَع، وهو لم يُدْرِكْها[2]، إنَّما أدرك بعضها، وأنَّه لو قال لعبدَيْه إن ضربتُكُما إلاَّ يوماً، فامرأتي طالقٌ، هذا الكلام يحتمل معنيين:

أحدهما: اعتبار الضربين في يوْم واحد، فكأنه قال: إن ضربْت كلَّ واحد منْكما إلا في يوم أضرب الآخر فيه، فعلى هذا يحنث بضرب أحدهما في يوم، وضرب الآخَر في يوم آخر.

والثاني: أن يريد الامتناع عن ضَرْب كلِّ واحد منهما إلاَّ في يَوْم واحد من غيْر أن يعتبر اجتماع الضربين في يوم، وعلى هذا لو ضَرَب أحدهما في يوم الآخر، والآخر في يوم آخر، لا يحنث، وإذا أطلق الكَلام إطلاقاً، فالمَحْمَل الثاني أَوْلَىٰ أن يُجْعل محملاً، وأنه لو طَلَّق نسوته طلقة رجعية ثم قال كل امرأة أراجعها فهي طالق كلَّما كلمتُ فلاناً، فراجع امرأة، ثم كلَّم فلاناً، ثم راجع أُخْرَىٰ طلقت الأُولَىٰ دون الثانية، لأنَّ شَرْط الحَنِث المراجعة قبْل الكلام، ولم توجد، فإن كلَّمه مرَّةً أخرى، طُلِّقَتِ الثانية أيضاً، وأنه لو قال: آخر امرأة أراجعها، فهِيَ طالقٌ، ثم راجع نسوة، ومات، يقع الطلاق على آخِرِ امرأة راجَعَها بطريق التبين، حتى لو انقضت العدة من ذلك الوَقْت، لم تورث، ولو دَخَل بها، فعلَيْه مَهْر مثلها، وأنه لو علَّق الطلاق بنكاح امرأة، فهو محمُولٌ على العَقْد

---

(١) في ز: أدركنا.

(٢) قال النووي: هذا فيه نظر، فإنه يقال: أدرك الجماعة، وأدرك صلاة الإِمام، ولكن الظاهر أنه لا يقع، لأن حقيقته إدراك الجميع، ومنه الحديث «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فاقضوا» والله أعلم قال في الخادم: هو كما قال ـ لأنه قد نص الشافعي على تقديم العرف الخاص على عرف الشرع، ولا شك أن الشرع جعله مدركاً للصلاة ما لم يسلم الإِمام، والعرف لا يقتضي ذلك ويشهد له المسألة قبله ما إذا علق بالإِفطار لا يحنث بدخول يوم الفطر وإن لم يأكل ولم يشرب تقديماً للعرف العام على عرف الشرع.
والحديث الذي استدل به النووي أخرجه (البخاري ٢/ ٣٩٠ في كتاب الجمعة/ باب المشي إلى الجمعة، حديث ٩٠٨).
(ومسلم ١/ ٤٢٠ في كتاب المساجد/ باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة ١٥٤/ ٦٠٢).
وقد تقدم.

دون الوطء إلا إذا نوى، وأنَّه إذا تخاصَمَ الزَّوْجَان في المراودة، فقال: إن لم تجيء السَّاعَة إلى الفراش، فأنتِ طالقٌ ثم طالب الخصومة، حتى مضَتِ السَّاعة ثم ذهبت إلى الفراش، فالقياس أنَّها تُطلَّق وأنَّه لو قال: إن كلَّمت بني آدم، فالقياس أنه لا يَحْنث بكلام الواحد والاثنين، إلاَّ إذا أعطيناهما حكْم الجَمْع، وأنَّه لو قال: إن دخلْتُ الدارَ، فعبدي حرٌّ أو كلمتُ فلاناً، فامرأتي طالق، فيراجع؛ ليتبين أي اليمين، فما أراده منها تَقرَّر، وأنه لو قال لامرأته: أنْتِ طالقٌ في الدار، فمُطلَق هذا يقتضي وقوع الطلاق، إذا دخَلَتْ هي الدار، وأنَّه لو قال: إن ملكتما عبداً، فامرأته طالقٌ فشرط الحَنث على ما يَقْتَضِيه القياس إن تملَّكاه معاً حتى[١] لو مَلَك أحدهما عبْداً ثم باعه من صاحبه، لا يَحْنَث، ولو قال: إذا لبِستُ قميصين، فأنتِ طالقٌ، فاغتسل فلبسهما على التوالي، حنث على قياس المَذْهب، وأنَّه لو قال: إن اغتسلْتُ في هذه الليلة، وامرأته طالقٌ، فاغتسل من غيْر جنابة، وقال: قصدتُ به الاغتسال من الجنابة، فالقياس أنَّه يُدين، ولا يُقْبَل في الظاهر، أنَّه لو حَلَف في جَنح اللَّيْل بالطلاق إن لم يكلم فلاناً يوماً، ولا نية له، فعليه أن يمتنع من الكَلاَم في اليوم الَّذي يليه، ولا بأس أن يُكَلِّمه في بقيَّة الليل، وأنه لو قال لزوجته: (اكر توبا كسى حرام كنى)[٢] فأنتِ طالقٌ، فطلقها طلْقَةً [رجعيَّةً][٣] وجامعها في عدَّتها، يُمْكن أن يتبين وقوع الطَّلاق على أن المُخَاطب هل ينْدَرج تحْت الخطاب ويُحْتَمَل أن يقال: لا يَقَع، لأن غَرَض المعلَّق منعها عن الغير؛ لما يلْحَقُه بذلك من الغضاضة والمعرَّة، وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ إن دخَلْت الدار ثنتين أو ثلاثاً أو عشراً، فهو مُجْمَل، وإن قال: أردتُ أنَّها تُطلَّق واحدةً إن دخلتِ الدار مرتَيْن أو ثلاثاً، يُصدَّق، فإذا اتُّهِم، حَلَف، وإن أراد وقوع الطلاق بالعَدَد المذكور، تقع الثلاث وتلغو الزيادة، وأنه لو قال: إن خرجْتِ من الدار، فأنتِ طالقٌ، وللدار بستان بابه مفتوح إليها فيها، ثم خرجت إلى البستان، فالذي يقتضيه قياس المَذْهب أنَّه إن كان بحيث يُعَدُّ من جملة الدَّار ومرافقها، لا[٤] يحنث، وإلا فيحنث، وأنَّه لو قال لأبوَيْهِ: إن تزوجْتُ ما دمتما حيين، فامرأتي هذه طالقٌ، فمات أحدهما، فتَزَوَّج، لا ينبغي أن تُطلَّق امرأته، وإن المنويَّ إذا لم يكُنْ له لفظ مُشْعِرٌ به، لا يعمل، كما لو حَلَف ألاَّ يَشْرب لفلان ماءً، فأكل مِنْ ماله، لا يحنث وإن نوى، وأنه لو حَلَف لا يطعنه بنصْل هذا الرمح، أو نصْل هذا السَّهم، فنَزَع الزُّج، وأدخل فيه زُجًا آخر، فطعنه به، يحْنَث، وأنَّه لو قال: إن

---

(١) جملة فارسية معناها: لو فعلت الحرام مع شخص.

(٢) سقط في ز. (٣) في ز: ينبت.

(٤) قال النووي: المختار، أن المبيت يحمل مطلقه على أكثر الليل إذ لم يكن قرينة، كما سبق في المبيت بمنى، لكن الظاهر الحنث هنا لوجود القرينة.

شَتَمْتِنِي، ولعَنْتِنِي، فأنتِ طالقٌ، فلعنَتْه، لا يقع الطلاق؛ لتعلُّقه بهما، وأنها إذا خرجَتْ للضيافة إلى قرية، فقال: إنَ مَكَثْتِ هناك أكْثرَ من ثلاثة أيام، فأنتِ طالقٌ، فخرجَتْ من تلك القرية؛ لثلاثة أيَّام أو أقلَّ ثم رجعَتْ إليها، فلا ينبغي أن يحنث، وأنه لو قال في نصف الليل: إن بتُّ مع فلان، فأنتِ طالقٌ، فباتَ معه بقيَّة الليل، حنث على ما يقتضيه القياس، ولا يشترط أن يبيت في جميع الليل، ولا أكثره، [وأنه][1] لو حَلَف أنه لا يَعْرف فلاناً، وقد عرفه بوجهه، فطالَتْ صحبته، معه إلاَّ أنه لم يعلَم اسمه، يحنَثُ في قياس المذهب، وبه قال سعد الأَسْتَرَاباذِيُّ، وأنه إذا قال: آخرُ امرَأة أراجعها، فهي طالقٌ، فراجع حفصة، ثم عمرة، ثم طلق حفصة، ثم راجعها، فالَّذِي أراه أنَّها تُطلَّق، لأنها صارت بالآخرة آخراً، بعْد ما كانَت أوَّلاً، وأنه لو قال: إن نِمْتُ على ثوبك، فأنتِ طالقٌ، فوضع رأسَه على مرقعة لها، لا تُطلَّق، كما لو وَضَع عليها يَدَه أو رِجْلَه، وأنَّه لو حلف أن لا يَأْكُل مِنْ مال فُلاَنٍ، فنثر مأكولاً فالتقطه، وأكَلَه، حَنَث، وكذا لو تناهدا فأكل، من طعامه[2]، وأنَّه لو قال: (اگربخانه درشوى هشته اى)[3] فإطلاقه محمول على دخول البيت دون مُجَرَّد الذهاب إلى البَلَد، وأنَّه لو حَلَف بالطَّلاق ألاَّ يكلم أحداً أبداً إلاَّ فلاناً وفلاناً، إلاَّ هذا وهذا، فكلمهما جميعاً، ولو قال: إن دخلْت دار فُلان، ما دام فيها، فأنتِ طالقٌ، فتحوَّل فلانٌ عنْها ثُمَّ عاد إلَيْها فدخلتها لا يقضي بوقوع الطَّلاق، لأن إدامة المقام الذي انعقد عليها اليمينُ قد انقطعَتْ، وهذا عَوْد جديد وإدامة إقامة مستأنفة، وأنه لو قَال: إن قتلته يوْم الجمعة، فهي طالقٌ، فضربه يوم الخميس، ومات يوم الجمعة، بسبب ذلك الضرب لم يَقَع الطلاق؛ لأنَّ القتْل عبارة عن الفعل المفوِّت للروح، وأنه لم يُوجَد يوم الجمعة، وأنَّه لو قال: إن أغضبتك، فأنتِ طالقٌ، فضرب صبيانها، فغضبت، يقَع الطلاق، وإن ضربَه لسوء أدب، وأنَّه لو حَلَف ألاّ يصوم زماناً، فالقياس أنه يحنث بصوم ساعة من يَوْم، إذا قُلْنا فيمن حلف ألاَّ يصوم، أنه يحنث بالشروع فيه، ولو حَلَف أن يصوم الأيام، فإما أن يُحْمَل على أيام العمر، أو على صَوْم ثلاثة أيَّام، وهو الأَوْلَىٰ، ولو حَلَف أن يصوم أزمنة، بر بصوم يوم؛ لاشتماله على أزمنة، وأنه لو قال: إن كان اللَّه يُعَذِّب الموحِّدين، فهي طالقٌ، يقع

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: الصورتان مشكلتان، والمختار في مسألة النثار، بناؤه على الخلاف في أنه يملكه الآخذ أم لا؟ فإن قلنا بالأصح: إنه يملكه، لم يحنث، وإلا فيخرج على الخلاف السابق في الضيف ونحوه، أنه هل يملك الطعام المقدم إليه ومتى يملكه؟ وأما مسألة المناهدة وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط، ففيها نظر، لأنها في معنى المعاوضة، وإلا فيخرج على مسألة الضيف.

(٣) جملة فارسية معناها: لو دخلت البيت فأنتِ طالقٌ.

الطلاق؛ لأنه صَحَّ في الأخبار تعذيبُ بَعْض المسلمين على جرائمهم،[١] وأنه لو قال (اگرر شته توبرتن من آيز)[٢] فأنتِ طالقٌ، فظاهر اللفظ يقتضي وقُوع الطلاق، إذا لبسه أو ألقاه على نَفْسه، وأنه لو اتهمْته امرأته بالغلمان، فحَلَف ألا يأتي حراماً، ثم قَبَّلَ غلاماً أو لَمَسه، يحنث؛ لعموم اللفظ، بخلاف ما لو قالت: فعلْتَ كذا حراماً، فقال: إن فعلْتُ حراماً، فأنتِ طلقٌ، لأن ها هنا ترتب كلامه على كلامها، وهناك اختلف اللفظ، فحمل كلامه على الابتداء، فكأنها اتهمته بنَوْع من الحرام، فنفي عن نَفْسه جنْسَ الحرام، وأنه لو قال: لامرأته: أنتِ طالقٌ إن خرجْتِ من الدار، ثم قال: ولا تخرجين من الصفة أيضاً، فخرجت من الصف، لم يقع الطلاق؛ لأن قوله: «ولا تخرجين من الصفة» كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق، ولا هو متطرِّف على ما سَبَق، وعن البُوَيْطِيِّ: أنّه لو قال: أنتِ طالقٌ في مكة أو بمكة أو في البَحْر، طُلِّقت في الحال[٣]، إلاَّ أن يريد إذا حَصَلَتْ هناك، وكذا لو قال: في الظل، وهما في الشمس، بخلاف ما إذا كان الشيء منتظراً غيْر حاصل، كما إذا قال في الشتاء، وهما في الصيف، لا يَقَع حتّى يجيْء الشتاء.

في الزيادات لأبي العاصم العبَّادي: أنه لو قال: إن أكلْتُ من القِدْر الَّذي تطبخه، فهي طالق، فوضعت القدر على الكانون، ، وأوقد غيرُها، لم يحنث، وكذا لو سجر التنور غيرُها، ووضعَتِ القدر فيه، وأنه لو قال: إن كان في بيتي نارٌ، فأنتِ طالقٌ، وفيه سراجٌ، حنث، وأنه إذا قال (اگريخانه من يناي بشام)[٤] فهي طالقٌ، فالبر بأن يحضر[٥] هناك، ويأكل، وأنه لو حَلَف ألاَّ يأكل من مال ختنه، فدفع إلَيْه الدقيق ليخبزه له فخبزه، بخمير من عنْده، لم يحنث؛ لأنه مستهلِكٌ، وأنّه إذا قالت امرأة لزوجها: لا طاقة لي

---

(١) قال النووي: هذا إذا قصد إن كان يعذب أحداً منهم، فإن قصد إن كان يعذبهم كلهم، أو لم يقصد شيئاً، لم تطلق لأن التعذيب مختص ببعضهم. والله أعلم.
وأنه لو اتهمته امرأته بالغلمان، فحلف بالطلاق لا يأتي حراماً، ثم قبّل غلاماً، أو لمسه، يحنث لعموم اللفظ. وأنه لو قال: أنتِ طالقٌ إن خرجت من الدار، ثم قال: لا تخرجين من الصفّة أيضاً، فخرجت من الصفة، لم تطلق، لأن قوله: لا تخرجين كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف.

(٢) جملة فارسية معناها: لو ناسب غَزْلُكِ جسدي.

(٣) وحكي في الذخائر قولين فيما إذا أطلق قوله: أنتِ طالقٌ بمكة:
أحدهما: يتخير.
والثاني: ينعقد بالحلول في مكة.

(٤) جملة فارسية بمعنى: لو لم تأتي إلى بيتي عشاءً.

(٥) في أ: يحصل.

معَك على الجُوع، فقال الزوج: إنْ كنتِ جائعةً يوماً في بيتي، فأنتِ طالقٌ، ما نوى المجازاة يُعْتَبر حقيقةُ الصفة، ولا تُطلَّق بالجوع في أيام الصوم، وأنه لو قال: إن دخلْت دارَكِ، فأنتِ طالقٌ، فباعت دارَها، ودخلتها، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه لا يقع الطَّلاق.

قال إن لم تكوني أحْسَن من القمر أو إن لم يَكُن وجْهُك أحْسَنَ من القمر، فأنتِ طالقٌ، فعن القاضي أبي عليٍّ الزجَّاجِيِّ، والقفَّال، وغيرهما: أنه لا يقع الطلاق، واستشهدوا علَيْه بقوله. تعالى: ﴿**لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ**﴾ [التين: ٢٤][1] ولو قال: أضوء من القمر، فلا أعلم كلامه.

في فتاوى أبي عبد الله الحناطي: أنه لو قال لامرأته: إن قصدتك بالجِمَاع، فأنتِ طالقٌ، فقصدته المرأة، فجامعها، لا يقع الطلاق، ولو كان قَدْ قال: قصدتُ جماعك في الصورة هذه، يقع الطلاق.

نقل أبو العباس الرُّويانيُّ أن رجُلاً ببلخ قالت لَهُ امرأته: [اصنع][2] لي ثياباً ليكن لك فيه أجرٌ، فقال الرجل: إن كان لي فيه أجْرٌ فأنتِ طالقٌ، فقالت المرأة: قد استفتيت في ذلك إبراهيم بن يوسف العَالِمَ[3]، فقال: إن كان إبراهيم بن يوسف عالماً، فأنتِ طالقٌ، فاستفتي إبراهيم بن يوسف، فقال: لا يحنث في اليمين الأُولَىٰ، لأنه مباحٌ، والمباح لا أجْرَ فيه، ويحنث في الثانية لأن الناس يسمونني عالماً.

وقيل: يحنث في الأولى أيضاً لأن الإِنسان يؤجر في مثل ذلك إذا قصد البر وإدخال السرور على الغير، وقد حكى الوجهَيْن القاضي الرُّويانيُّ في «التجربة» وقال: الصحيح الثاني[4].

قال شافعيٌّ: إن لم يكن الشافعيُّ أفْضَلَ من أبي حنيفة، فامرأتي طالقٌ، وقال حنفيٌّ: إن لم يكن أبو حنيفةَ أفْضَلَ، فامرأتي طالقٌ، لا يقع طلاق على واحدٍ منهما، وشبهوه بمسألة الغُرَاب.

وعن القفَّال: لا يجيب عن هذه المسألة، وفي مجموع الشيخ إبراهيم المروزي أنه

---

(١) سورة التين: الآية (٤). (٢) سقط في ز.

(٣) إبراهيم بن يوسف ذكره النووي في تهذيبه فقال: إنه من أصحابنا، وقال الحاكم في تاريخه: إبراهيم ابن يوسف بن لقمان الفقيه البخاري نزيل نيسابور في دار السنة، وقال ابن قاضي شهبة في طبقاته ولا أعلم من حاله شيئاً. وقال ابن شهبة في طبقاته: ولا أعلم من حاله شيئاً (تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٥٠) ـ (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٣٦) ـ (البداية والنهاية ١/ ٢٩٨).

(٤) قال النووي: لا معنى للخلاف في مثل هذا، لأنه إن قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث، وإلا فلا، ومقتضى الصورة المذكورة، أن لا يحنث، لأنه لم يقع فعل نية الطاعة.

لو قال السُّنِّيُّ: إن لم يكن الخَيْر والشَّرُّ من الله تعالى، فامرأتي طالق، وقال المعتزليُّ: إن كان من الله، فامرأتي طالقٌ، أو قال السُّنِّيُّ: إن لم يكُنْ أبو بكر أفْضَل من عليٍّ - رضي الله عنهما - فامرأتي طالقٌ، وقال رافضي: إن لم يكُنْ عليٌّ أفْضَلَ من أبي بكر، فامرأتي طالقٌ يقع طلاق المعتزليّ والرافضيّ، وأنه لو قال: أفرغي عن هذا البيت من قماشك، فإن دخلتُ وجدت فيها شيئاً من قماشك، ولم أكسره على رأسِك، فأنتِ طالقٌ، فدخل البيت [و][1] وجد فيه هاوُناً لها فَمِنَ الأصحاب من قال: لا يقَع الطَّلاقِ، للاستحالة، ومنهم من قال: يقع عند اليأس قبيل موتها أو موته، وأنه لو تَخَاصَم الزوجان، فخرجت الزوجة مكشوفة الوجه، فعدا خلْفَها، وقال: كل امرأة: لي خرجَتْ من الدار مكشوفةً؛ ليقع بصر الأجانب علَيْها، فهي طالقٌ، فسمعت قوله، فرجعَتْ ولم يبصرها أجنبي، يقع الطلاق.

ولو قال: كلُّ امرأة لي خرجت مكشوفة، ويقع بصر الأجانب علَيْها، فهي طالقٌ، فخرجت ولم يقَعْ بَصَر الغَيْر عليْها، لا يقع الطلاق، والفرق أن الطَّلاق في الصُّورة الثانية: مُعلَّق على صفتين، ولم توجد إحداهما، وفي الأولى على صفة واحدة، وقد وجدت[2].

وسئل بعْضُهم عن الحَنْبلِّي يقول: إن لم يَكُن الله على العرش، فامرأتي طالقٌ، والأشعريُّ يقول: إن كان على العَرْش فامرأتي طالقٌ فقال: إن أرادَ الحنبليُّ المعنى الَّذي ورد به والقرآن لم تُطلَّق امرأته، وهذا بابُ متَّسع وفيما أوردناه مَقْنَع، وفوق المقنع.
وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

---

(١) في سقط في ز.

(٢) قال النووي: هكذا صواب صورة هذه المسألة. وكذا حقيقتها من كتاب إبراهيم المروزي، ووقعت في نسخ من كتاب الرافعي مغيّرة.

(كِتَابُ الرَّجْعَةِ[1]* وَفِيهِ فصْلاَنِ)

(الأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهَا) وهي أَرْبَعَةٌ: الأَوَّلُ: المُوجِبُ لَهَا وَهُوَ كُلُّ طَلاَقٍ يَسْتَعْقِبُ عِدَّةً

---

(١) الرجعة قال في المصباح بالفتح بمعنى: الرجوع، وفلان يؤمن بالرجعة أي: بالعود إلى الدنيا. وأما الرجعة بعد الطّلاق. رجعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح.

قال «ابن فارس» والرّجعة: مراجعة الرجل أهله، وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته، وطلاقٌ رَجْعِيٌّ بالوجهين أيضاً. اهـ.

وفيه رجعت المرأة إلى أهلها، بموت زوجها أو طلاق، فهي راجع، ومنهم من يُفرق فيقول: المطلّقة مردودة والمتوفى عنها راجع.

قال صاحب «المختار»: رجع الشّيء بنفسه من باب «جلس» ورجعة غيره من باب «قطع»، وقوله تعالى: ﴿يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾. القول: أي: يتلاومون.

والرّجعي: الرجوع، وكذا المرجع، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ﴾، وهو شاذ؛ لأن المصادر من فعَل إنما تكون بالفتح.

وَرَجْعَةٌ بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح، والراجع: المرأة يموت زوجها، فترجع إلى أهلها، وأما المُطلّقة: فهي المردودة.

والرّجع: المطر. قال تعالى: ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ﴾.

وقيل: معناه النفع.

والمراجعة المفادة. يقال: راجعة الكلام وراجع امرأته.

فهي لغة: المرّة من الرجوع، وفي الشرع: رد المرأة إلى النكاح من طلاقٍ غير بائنٍ في العدة على وجه مخصوص واصطلاحاً.

عرفها الحنفية بأنها: استدامة الملك القائم في العدة برد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى حالتها الأولى.

عرفها الشافعية بأنها: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص.

عرفها المالكية بأنها: عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.

عرفها الحنابلة بأنها: إعادة المطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد.

انظر: الاختيار ١٠٠، اللباب ٥٦، الإقناع ٢/ ١٧٥، حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥، كشاف القناع ٥/ ٣٤١.

وأما حكمة التشريع فكان التكلُّم عن الأحكام الشرعية قد يصادف قلوباً غُلفاً ونفوساً جامدة ملحدة، قد ضرب الشر عليها، فلا تقبل الحكم من غير أن تعرف حكمته، ولا تستمع إلى القول=

وَلاَ عِوَضَ فِيهِ وَلَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ الطَّلاَقِ.

قال الرَّافعيُّ: قال أهل اللغة يقال: لفلان على امرأته رَجْعَةٌ ورُجْعَة، أفصحُ، وهي المرَّة من الرجع والرجوع[1]، وفلان يقول بالرَّجْعَةِ: أي بالرُّجوع إلى الدُّنيا، وهل جاء رجعة كتابِكَ؟ أي جوابه، والراجعة: الناقة الَّتي يشتريها الرجُل[2] بثمن ناقة كانت له فباعها، ويقال: باعَ إِبِلَهُ، فارْتَجَع منها رِجْعةً صالحةً، ـ بالكسر ـ ويقال: رَجَعَهُ يَرْجعه رجعاً ورَجَع رجوعاً، وهذا لازمٌ، وذلك متعدٌ.

والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقولُه تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقوْلُه عز وجل: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾ [البقرة: ٢٣١] والرد والإمساك مفسَّران بالرَّجعة، وقوله ﴿**فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ**﴾. أي قاربن انقضاء

= ما لم تعلم علَّته كانت الدّاعية إلى الكلام عن حكمة التشريع ألزم والبسط فيها أحكم؛ لتكون الحُجَّةُ واضحة والحجة ناصحة. «وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ».

وأما حكمة التشريع التي يمكن أن تتعرف العقول، وتصل إليها المدارك في شرع الله الرجعة بعد وقوع الطّلاق هي أن الزَّوْجَ الذي أقدم على ذلك الحلال المبغوض، ربَّما يكون قد استوثقت بينه وبين مطلَّقته آصرة من المودة والإيلاف، فقد أَفْضَى بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ، وكانت لباساً له، كما كان لباساً لها، وربَّما احتمل العلوق، أو يكون قد خرج من بينهم ذرية ضعاف يخاف عليهم الضياع والشتات.

ولا يغيب عن البال أن الأبناء والذرية الذين يتربوا في غير أحضان الآباء والأمهات معاً تكلألهم أعينهم، ويحوطهم الحفظ من السّقوط في حماءة التّشرد، لا شك يكونون شرّاً مُسْتَطِيراً ونواة سيئة في المجتمع الذي يعيشون فيه، وإننا لا ننكر أن الأم من الضّعف، وعدم القدرة على صِيَانَةِ الولد خارج المنزل، فالله عالم به، وربما دفعها فرط الشّفقة عليه، وشدة الحنان والحدب عليه إلى التغاضي عن سيئه، وقد لا تدري ما العاقبة الوخيمة، وما نتيجة هذا التّفريط.

وكثيراً مِنْهُنَّ جاهلات لا يعرف من أمور الحياة وشؤون تربية الأبناء إلاّ كونهن آلة تقوم بتنظيف المسكن، وإنضاج الطعام، وغسل الملابس، ولا تعرف لابنها إلا أن تلقمه ثديها رضيعاً، وتقدم إليه كسر الخبز والطّعام بعد فطامه وفي يفاعه.

وأيضاً قد يتزوج كل من الأبوين بعد انفصام عقدة النكاح، وهنا الطّامة تَطُمُّ على الأبناء. فالأم منصرفة عن ابنها إلى الزّوج الجديد، والأب لاهي بزوجته، وربما كانت الزوجة عامل إفساد تربية هؤلاء الصغار، من أجل ذلك كلّه شَاءَ رَبّكَ الحَكِيمُ أن لا يهمل أمر هؤلاء الصغار، وأن لا تندثر آصرة المحبة والإيلاف بين الزوجين، وشاء ألا يندم الزّوج على ما فرّط منه، فشرع الرجعة وملكها الزوج؛ حتى لا يطول ندمه، ولا تطول محنة الأبناء. وأيضاً قد تكون الزوجة لا عائل لها، وليس ثمة من يرغب في نكاحها، فكان بالرجعة مجال؛ لدرء ما عساه أن يقع؛ ولدفع الفاقة عن البائسات.

(١) في أ: الرجوع. (٢) في أ: من.

العدَّة، وقوله ـ ﷺ ـ في قصة طلاق ابن عُمَرَ ـ رضي الله عنهما ـ «مُره فَلْيُرَاجِعْهَا».

ومقصود الكتاب مرتَّب في فصْلَيْن: **أحدهما**: في أركان الرَّجعة.

والثاني: في أحكام الرجعة والرجعية.

أما الأول، فقد جَمَع فيه بين ما يلتئم منْه نفْس الرجعة، وبين ما يثبت ولاية الرَّجعة، فقال الأول: الموجب لها، يعني الحالة المثبتة لولاية الرجعة، والمطلقات قسمان:

أحدهما: المطلَّقة الَّتي لم يستوف زوْجُها العدد المملوك من طلاقها، وهي نوعانِ: بائنةٌ، ورجعيَّةٌ، فالبائنة: المطلَّقة قبل الدخول، والمطلَّقة على عوض، فلا تحل للزوج إلاَّ بنكاحٍ جديدٍ، والرجعيَّة، المطلَّقة بعد الدخول بلا عِوَض.

والثاني: مطلَّقة اسْتُوفِيَ عدد طلاقها، فلا سبيل إلى رجعتها، ويَفْتَقر تجديد نكاحها إلى المحلِّل، وإذا اقتصرْتَ، قلْتَ الرجعيةُ: هي المطلَّقة بعد الدخول بلا عوض ولا استيفاء عدد، وقد تبيَّن في الكتاب اعتبارُ الأمور الثلاثة، وعبر عن كون الطلاق بعد الدخول بقوله: «يستعقب عدة».

وإذ عرفت ما ذكرناه وتذكَّرْت ما مر أنَّ الحُرَّ يملك ثلاث طَلَقات، وأن العبد لا يملك إلاَّ طلقتين، عَرَفْت أن الحرَّ يملك رجعتين، سواءٌ كانت الزوجة حُرةً أو أمة، وأن العَبْد لا يَمْلِك إلاَّ رجعةً واحدةً، سواء كانت الزوجة حرةً أو أمةً.

وعند أبي حنيفة؛ الاعتبار بالمرأة كما قال في الطلاق، فتراجع الحرَّةُ مرتين، والأمة مرةً.

ولا فرق في ثبوت الرجعة بيْن أن يكون الطلاق بالصرائح أو الكنايات.

وعند أبي حنيفة؛ الصرائح تُعْقب الرجعة، والكنايات بوائن إلاَّ قوله «[اعتدي][(١)] واستبرئي رَحِمَكِ، وأنت واحدةٌ» وقاس الأصحابُ ما خالف فيه على ما وافَقَ عَلَيْه.

ولو طَلَّق امرأته باللفظ الصريح، ثم قال: أسقطْتُ حقَّ الرجعة، أو[(٢)] طلقتها بشَرْط أن لا رجعة علَيْها، لم تَسْقُط الرجعة [كما لا يسقط الولاء بالعتق بالشرط، وقال أبو حنيفة: تسقط الرجعة][(٣)]، ولا مدْخَل للرجعة في الفُسُوخ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِي): المُرْتَجِعُ وهو كل من له أهلية النكاح (الثالث: الصيغة)**

---

(١) سقط في ز. (٢) في أ: و.

(٣) ما ذكره المصنف تفقهاً صرح به الجيلي كما قاله الأذرعي، قال ولفظه وللولي أن يراجع زوجة المجنون الذي طرأ بعد الطلاق حيث يجوز له النكاح لأجله وجرى على ذلك في المنهاج.

وصريحها قوله: رجعت * وَرَاجَعْتُ * وَٱرْتَجَعْتُ * وَقَوْلُهُ: رَدَدتُّهَا إِلَى النِّكَاحَ فِيهِ خِلاَفٌ * وَكَذٰلِكَ لَفظُ الإِمْسَاكِ * وَالتَّزْوِيجُ صَرِيحٌ عَلَى وَجْهٍ وَكِنَايَةٌ عَلَى وَجْهٍ * وَلَغْوٌ عَلَى وَجْهٍ * وَالأَظْهَرُ أَنَّ صَرَائِحَهُ مَحْصُورَةٌ * وَقَوْلُهُ: أَعدتُّ الحِلَّ وَرَفعْتُ التَّحْرِيمَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ * وَالأَصَحُّ أَنَّ الكِنَايَةَ تَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا لِأَنَّ الصَّحِيحَ الجَدِيدَ أَنَّ الإِشْهَادَ لاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا * وَالتَّعْلِيقُ لاَ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ * وَلاَ تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالوَطْءِ (ح) وَسَائِرِ الأَفْعَالِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الرُّكْن الثاني: الزَّوْج المرتَجِع، ويُعْتبر فيه أهلية النكاح، والاستحلال، فلا بدَّ فيه من العَقْل والبلوغ، وليس للمرتد الرجعة، كما ليس له ابتداء النِّكاح [وسيأتي ذلك، وينبغي أن يجوز للولي الرَّجعة؛ حيث يجوز له ابتداء النكاح][1] لكن إذا جوَّزْنا التوكيل بالرَّجْعة، وهو الأظهر، والخِلاَف فيه مذْكورٌ في «الوكالة» وإنما يُفْرَض ذلك في المجنون، بأن يُطَلِّق زوجته، ثم يُجَنّ ولا يتصور في حق الصبيِّ.

الثالث: الصيغة، وفيها مسائل: **[إحداها]**: تحصل الرجعة بقوله: رَجَعْتُكِ، وراجَعْتك، وارتَجَعْتُك، وهذه الألفاظ صريحةٌ[2]؛ لشرعها، وورودِ الأخبارِ والآثارِ بها،

---

(١) سقط في ز.

(٢) الصِّيغة التي تُعَاد بِالمرأة المطلقة إلى: الزوج، ويرتفع بها ما كان محرماً عليه، إذ يجوز له أن يستمتع بها بكل نوع من أنواع الاستمتاع، وقد كانت مَحْظُورَةً عليه قبل الرجعة: قد شرط فيها شروط، فصحح استعمالها وتجعلها مؤدية للغرض المطلوب، والقصد المرغوب، وتلك الشروط هي:

أن تكون لفظاً يشعر بالمراد، وفي معناه ما جاء في الضّمان من كفاية الكتابة مع النية، ولو من ناطق وإشارة الأخرس المفهمة. وشرط تنجيزها، وعدم التأقيت فيها. وألفاظ الصيغة صريحة، وهي رَدَدْتُكِ إِلَيَّ وَرَجعْتُكِ وَارْتَجَعْتُكِ وَرَاجَعْتُكِ وَامْسَكْتُكِ وإنما كانت صريحة؛ لاشتهارها في ذلك، وورود القرآن والسنّة بها، وعندئذ يكون مأخذاً لصراحة الاشتهار، مع ورود المعنى في الكتاب أو السنة. أو ورد اللفظ فيهما.

وإنك لترى في الأمثلة التي ذكرت بعض قيود ضرورية في تحقق الصّراحة لتلك الألفاظ أو اعتبار الصّيغة في عرف الشّارع.

وتلك القيود هي: أن لفظ الرد لا بد معه من الإضافة إلى نفسه، كأن يقول: رَدَدْتُكِ إِلَيَّ، أو إلى نكاحي: وأيضاً الضّمير المنصوب في الأمثلة كلها، لا بد منه، أو اسم ظاهر يعطي مفاد ذلك الضّمير، فلو حذف الضمير والاسم الظاهر، كانت الصّيغة لغواً، ما لم تكن جواباً لقول شخص ملتمس، كأن يقول: رَاجَعْتَ زَوْجَتكَ؟ فيجيب: راجعت.

فإنه في هذه الحالة تكون الصيغة معتبرة، إذا قصد إنشاء الرجعة، قياساً على نظيره في الطّلاق ـ ومثل الاسم الظاهر الذي هو اسمها اسم الإشارة، كراجعت هذه، أو وصفٌ يدلُّ عليها، كزوجتي، ونحو ذلك ومن صريح الألفاظ المشتقة، مما تقدم بشرط أن يكون على وفق ما يناسبه أو يناسبها.

=

ويُستحبُ أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية أو إلى نفسه فيقول: راجعْتُك إلى نكاحي أو زوجيني أو إليَّ، ولا يُشترط [ذلك، ولا بد من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر أو

= فلو قال: أنت مراجِعة بكسر الجيم، أو أنا مراجع بفتح الجيم، كان لغواً.
قال «الشهاب عميرة»: وينبغي أن تكون المصادر كلُّها كفايات، كنظيره في الطلاق. اهـ.
وقال «ابن حجر»: إن من الكنايات: أنت رجعة، كأنت طلاق اهـ.
ولا يخفى على المُتأمِّل أن قول عميرة إذا أضيف وانضم إلى كلام «ابن حجر»، كان معنى قوله: كلها كنايات أي: إذا وقعت أخباراً، وتكون الكلمة فيها بالنسبة إلى مصادر جميع الصيغ، لا إلى مواقع استعمالها؛ لأنها إن لم تقع أخباراً كانت صريحة، كما هو مدون ومعروف في كتب الفقه، والله أعلم.
ويسنُّ للمراجع أن يزيد لفظ إِلَيَّ أو إِلَى نِكَاحِي في غير صيغة الرد؛ لأنها كما سبق يجب فيها ذلك، فإن أسقطها مع الردّ؛ كانت كناية إن صحبتها النية حصلت الرجعة وإلا فهي لغو وإنما كانت الزِّيادة المذكورة شرطاً في صراحة لفظ الرد؛ لإبهام اللَّفظ الخالي عن هذه الزيادة لمعنى المقابل للقبول، أو الرد إلى الأبوين، بسبب الفراق، ومن هذا البيان المذكور في صراحة لفظ الردّ، ظهر أن اشتراط الإضافة فيه محله، مما لم يكن كفاية، فإن كان كفاية كانت بردّ قامت النية مقام الإضافة.
فرع قال في الروض وشرح: لو قال راجعتها؛ للضرب؛ أو للإكرام لا يضر في صحة الرجعة إلا أن قصد الضرب والإكرام باللفظ دون الرجعة، فإنه حينئذ يضرّ وتحصل الرَّجعة، إذا قصدهما معاً أو أطلق، وإذا راجعت زوجتي؛ للضرب مثلاً يسأل احتياطاً؛ لأنه قد يبين ما لا تحصل به الرجعة، فإن مات قبل السؤال حصلت الرجعة؛ لأن اللفظ صريح.
وألفاظ الرجعة الكناية هي: مشتق تَزْويج ونكاح؛ والتزويج والإنكاح، ونحو ذلك، كاخترتك ورفعت تحريمك، وأعدت حلك؛ لاحتماله الرجعة وغيرها؛ وإن تزوجتك ونكحتك صريحان في ابتداء النكاح، فلا يكونان صريحين في الرَّجْعَةِ؛ لأن اللفظ الصريح في بابه لا يكون صريحاً في غيره، بل كِنَايةً إذا لم يجد نفاذاً في موضوعه، فرح من الكناية ما لو جرى عقد بإيجاب وقبول بدل الرجعة، ثم إننا نعود بك إلى شرح وإيضاح مما بقي من شروط الصيغة، فنذكر أنها يشترط لها التنجيز، فلو علق بالمشيئة منها فشاءت فوراً لم تحصل الرّجعة، وبالأولى مشيئة غيرها. وقد قلنا: يشترط فيها عدم التأقيت: قال العلامة «الشبراملسي»: وهذا يشتمل ما لو قال: راجعتك بقية عمرك. أي: لا تصح الرجعة، وقد يقال بصحتها؛ لأن ذلك معناه: أنه راجعها بقية حياتها.
وتصح الرّجعة بغير العربية، ولدفع القدرة عليها، وتكون ترجمة الصّريح صريحةً وترجمة الكناية كنايةً، وقيل: لا تصح الترجمة مطلقاً، وهاهنا قول وسط بين المنع والإجازة، وهو أنه إن كان قادراً على العربية لم تصح منه الرجعة بغيرها، وإن لم يكن قادراً على العربية صحّت منه الرجعة بالترجمة؛ لأنها المُمْكِنة في حقِّه. وقلنا: إن الرجعة لا تحصل بغير اللّفظ صريحاً أو كنايةً، وعلى ذلك لا تصح بفعل غير كناية مع نية، ولو من قادر على النُّطق أو إشارة من أخرس مفهمة.
فلا تحصل بوطء، ولا بمقدماته، وإن نوى بذلك الرجعة؛ لعدم دلالة ذلك الفعل عليها، كما لا يحصل النّكاحُ بشيء منها، وأيضاً الوطء قد حرم بالطلاق، ويوجب العدة، فكيف يقطعها؟ ومقصود الرجعة حل الوطء. فكيف يعقل إباحة نفسه بنفسه؟!

مضمر، كقوله: راجعت فلانة، أو راجعتك، فأما مجرد راجعت وارتجعتُ، فلا ينفع]
ولو قال: راجعْتُك للمحبة أو الإهانة أو الأذَىٰ وقال: أردتُ أنّي راجعْتُكِ؛ لمحبتي إياك، أو لأهينك، أو أوذيك، قُبِلَ، وحصلت الرجعة، وإن قال: رجَعْتك إلى المحبَّة أو الإهانة أو الإيذاء أو إني كُنْت أحبك أو أهينك قبلَ النكاح، فرددتُكِ إلى تلك الحالة، قُبِلَ، ولم تحصل الرجعة، وإن تَعذَّر الرجوع إليه؛ بأن مات أو كان قَدْ أطلق[1] فالرَّجعة حاصلةٌ؛ لأن اللفظ صريحٌ، وقوله للمحبة أو الإهانة الظاهرُ منه المعنى الأوَّلُ وأشيرَ فيه إلى احتمالٍ آخَرَ، ومنع كونُه صريحاً مع هذه الزيادات، وفي لفْظ الرد وجْهان:

أصحُهما: أنه صريح، لورود القرآن والسُّنَّة به قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ورُوِيَ أنه ـ ﷺ ـ قال: «رَكَانَةُ، اَرْدُدْهَا»[2].

والثاني: المنع؛ لأنه لم يشتهر، ولم يتكرَّر؛ بخلاف لفظ الرَّجعة، وإذا جعلْناه صريحاً، فهل يُشْتَرط أن يقول: رددتها إليَّ أو إلى نكاحِي؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما في لفظ الرجعة.

وأظهرهما: الاشتراط؛ لأن الرجعة مشهورةٌ في معناها، والرد المطلق بالمعنى المقابل للقبول[3] أشدُّ إشعاراً وقد يُفْهَم منه الرَّدُّ إلى الأبوين بسَبَب الفِرَاق.

ولو قال: أمسكْتُكِ، ففيه وجهان، كما ذكرنا في الرَّدِّ.

وقال القفَّال: وآخرون: قولان.

أحدهما: أنه ليس بصريح؛ لأنه يحتمل الإمساك في البيت وباليد، وإلى ترجيحه، ذَهَب الشيخ أبو حامد، والقاضيان أبو الطيِّب والرُّويانيُّ وغيرهم.

والثاني: أنه صريح؛ لورود القرآن به غَيْرَ مرة، ويُحْكَىٰ هذا عن أبي الطيِّب بن سلمة والأصطخري[4] وابن القاصِّ.

وفي «التهذيب»: أنه الأصح، وإذا قلْنا: إنه صريحٌ فيشبه أن يجيْء في اشتراط الإضافة الخلافُ المذكورُ في لفظ الرَّدِّ، والذي أورده في «التهذيب» أنه يُسْتَحَبُّ أن يقول: أمسكتك على زوجتي، مع حكاية الخلاف في الاشتراط هناك، وإن قلنا: إنَّه ليس بصريح، فهل هو كنايةٌ فيه وجهان، نقلهما الإمام:

أظهرهما: نعم، وبه قال الشيخ أبو عليّ والقاضي الحُسَيْن[5].

---

(١) في أ: طلق.

(٢) تقدم.

(٣) في أ: للقول.

(٤) قال النووي: صحح الرافعي في «المحرر» أنه صريح.

(٥) رجح النووي أنه كناية ولم يصرح الرافعي بترجيح.
قال الأذرعي نعم كلامه في الشرح الصغير يشعر به أي بترجيح أنه كناية.

والثاني: المنع؛ لأن الإمساك باستدراك ما أصابه خَلَلٌ، وإنما يُشْعر بالاستدامة والاستصحاب، وهو معنى قوله تعالى: ﴿أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ﴾ [الأحزاب: ٣٧] ولو قال: تزوجتك أو نكحتك، فوجهان: **أحدهما**: أنهما صريحان في الرجعة لأنهما صالحان لابتداء العَقْد والحلِّ، فَلأَنْ يَصلُحَا للتدارك وتقويمِ المتزلزل[١] أوْلَى.

وأصحهما: على ما ذكره في «التهذيب»: المنع؛ لأنهما غير مستعملَيْنِ في الرجْعة، ولأن ما كان صريحاً في شيْء لا يكون صريحاً في غيره، كالطلاق والظهار، فهما صريحان في ابتداء العقد وعلى هذا، فوجهان:

أحدهما: أنهما كنايتان، ويُحْكَىٰ ذلك عن القاضي، ووجْه المنع أنه لا إشْعار فيهما بالتدارك وإعادة الحل، وهذا في قول الزوْج «نكحتك أو تزوجتك» وحده، ويجري الخلاف فيما لو إذا جرى العقْد على صورة الإيجاب والقبول.

قال القاضي الرُّويانيُّ في «التجربة»: لو عقد على الرجعية نكاحاً جديداً، قال بعض أصحابنا[٢]: يحلُّ؛ لأن العقد آكَدُ في الإباحة.

وقال ابن أبي أحمد: لا يحل، قال: والأول أظهَر[٣].

والصحيحُ صحَّةُ الرجعة بغير العربية من اللغات، وهو الذي أورده الأستاذ أبو منصور البغدادي، وقال: ترجمة اللفظ بالفارسية (ترابزنى باخويشتن گرفتم)[٤] أو (ترابازنى خويشتن أوردم)[٥]، ولك أن تقول: هذا الثاني أولى، والأول يستعمل وحده، لكن اللفظة قد اشتهرت في العربية، وترجَمَتُهَا بالفارسية وحْدها لم يَشْتَهِر، فكذلك اعتبر التعريض لمعنى النكاح بالفارسيَّة، وحكى القاضي ابن كج عن أبي الحُسَيْن طريقةً أنه إن أحسن العربية، لم تَصحَّ رجعته بالفارسية، وإن لم يحسنها، فعلى وجهَيْن، وعن أبي حامد طريقةٌ أخرى: إن أحسنها، فعلى وجهَيْن، وإن لم يحسْنها صحَّت بالفارسية، بلا خلاف.

وقوله في الكتاب «وصريحُها قولُه رَجَعْتُ» و «رَاجَعْتُ» و «ٱرْتَجَعْتُ» يعني إذا اتَّصلَتْ بمُظْهَر أو مُضْمَر، بأن يقول: راجعْتُ فلانة أو راجعتُكِ، فإما بمجرَّدها، فلا يخفى أنَّه لا يُغْنِي، وقوله «رددتُّها إلى النكاح» ففيه خلافٌ صريحٌ في إثبات الخلاف،

---

(١) في أ: المزلزل.

(٢) في أ: الأصحاب منا ـ رحمهم الله ـ.

(٣) قال النووي: ولو قال: اخترت رجعتك ونوى الرجعة، ففي حصولها وجهان حكاهما الشاشي، الأصح الحصول.

(٤) جملة فارسية معناها: لقد أخذتك زوجة لي.

(٥) جملة فارسية بمعنى: جعلتك زوجة لي.

مع قوله [إلى النكاح، والذي ذكَره القفَّال في «شَرْح التلخيص» قوله:] «رددتها إلى النكاح» صريح بلا خلاف، وكذلك أورد الإمام في قوله: «رددتها إليَّ» وخصص الخلاف بما إذا اقْتصرَ على قوله: «رددتها» ولكن نقل القاضي ابن كج أنَّ القاضي أبا حامِدٍ حَكَىٰ في كتابه قولاً عن الربيع أن قوله «رددتُّها إليَّ» ليس بصريح، فيَجُوز أن يُعْلَم لطريقة القطع فيه خلاف بالواو، على أن إيراد جماعة من الأصْحَاب يُفْهم القطع بأن لفظ الرد صريحٌ، وإن لم يقل «إليَّ» أو «إلى نكاحي».

وقوله: «والتزويج صريح على وجْه آخَرَ» يجوز أن يُجْعَل مبتدأ، فلا يكون في اللفظ حكاية الوجوه الثلاثة في لفظ الإِمْسَاك، ويجوز أن يُجْعَل متعلقاً بقوله: «وكذلك لفظ الإمساك» فيكون اللفظ متعرِّضاً لذِكْر الوجوه الثلاثة، وهي جاريةٌ في اللفظَيْن على ما بيَّنَّا، فأما لفْظُ الردِّ، فلم يُنْقَل فيه وجْه اللغو، والخلاف في لفظ الإمساك وقد تعرَّض مرةً في أول «الخُلْع» لكن على سبيل الاستشهاد.

المسألة الثانية: ذكَروا وجهَيْن في أن صرائح[1] الرجعة هل تَنْحصِر أو كل لفظ يؤدي معناه، فهو صريح مثْل قوله: رفَعْتُ التحريم، وأعدتُ الحِلَّ، ونحوهما.

أظهرهما: الانحصار؛ لأن صرائح الطلاق محصورةٌ حتى لو قال: قطَعْتُ النكاح، أو رَفَعْتُه، أو استأصلْتُه، كان ذلك كنايةً، وإذا كانت صرائحُ الطلاق محصورةً، مع أنه إزالةُ مِلْكٍ وحِلٍّ، فلأن تكون صرائحُ الرَّجْعةِ محصورةً، مع أنها اجتلابُ حِلٍّ، كان أَوْلَىٰ.

والثاني: أنها غير محصورة، لأن حكم الرَّجعة يُبْنَىٰ عنه لفظها فيقوم مقامه ما يؤدي معناه، بخلاف الطلاق؛ فإنه يشتمل على أحكام غريبةٍ لا يحيط بها أَهْلُ اللغة، فتُؤْخَذ صرائحها من الشَّرْع.

الثالثة: في صحَّة الرجعة بالكنايات وجهان بُنِيَا على الخِلاَف في أنَّ الإشْهَاد، هل هو من شروط الرَّجْعة فيه قولان:

أحدهما: نعم، وبه قال مالك إنه شَرْطٌ؛ لظاهر قوله تعالى: **﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾** [الطلاق: ٢].

وأصحهما، وبه قال أبو حنيفة: أنه ليس بشَرْط؛ لأن الرَّجعة في حُكْم استدامة النكاح السابق؛ ولذلك لا يحتاج إلى الوليِّ ورضا المرأة، وَرُوِيَ أن عمران بْن الحُصَيْن ـ رضي الله عنه ـ سُئِلَ عَمَّن راجع امرأته، ولم يُشْهِد، فقال: راجع من غير سنة،

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: صريح.

فليُشهِد[1]، لأنه لو كان الإشهاد شَرْطاً، لَمَا كان للإشهاد على ما سَبَق معنًى، وإنما يُسْتَحَبُّ الإشهادُ على الإقرار بالرجعة، لأنهما قد يتنازعان، فلا يُصدَّق على ما سيأتي، والآية محمولةٌ على الاستحباب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وعن أحمد روايتان كالقَوْلَيْنِ، فإن قلْنا: لا يُشْتَرط الإشهاد، ويستقل الزوج بالرجْعة، فتصحُّ بالكناية، وإن قلْنا باشتراطه، فالشُّهود لا يَطَّلِعون على النية، فلا تصحُّ الرجْعة بالكناية كالنكاح، وهذا الوجه هو الذي أورده القاضي ابن كج وقوله: «إنه الصحيح» أشار به إلى أنَّ الخِلاَف في صحَّتها بالكناية مبنيٌّ على الخلاف في اشتراط الإشهاد، وتسميته جديداً يُشْعِر بأن مقابله قديمٌ، وكذلك ذَكَر جماعة مِنهم الإمام، وقالوا: اشتراطُ الإشهادِ قوله القديم، لكن لا يثبت، وهو الَّذي ذكَره أصحابُنا العراقيون: أن قوله في القديم «والأم» عدم الاشتراط، ونسبوا قول الاشتراط إلى «الإملاء» وإذا صحَّحنا الرجْعة بالكنايات، فتصحُّ بالكناية، وإن قَدَرَ على النطق، وذكر القاضي الحُسَيْن أنَّا إذا شَرَطْنا الإشهاد، نَزَّلنا الرجعة منزلة ابتداء النكاح، فلا يمتنع ألاَّ تصح الرجْعة من العبد، إلاَّ بإذن السيد، وقد أقام في «التتمة» هذا الذي حكاه وجْهاً، قال الإمام: وهذا في نهاية البُعْد، ولو كان كذلك، لكان رضا المرأة أَوْلَىٰ بالاشتراط، وليس اشتراط الإشهاد لكون الرَّجْعَة بمثابة ابتداء النكاح، وإنما معتمد ذلك القَوْلِ ظاهرُ الآية.

الرابعة: الرجْعة لا تَقْبَل التعليق، كالنكاح والبيع وسائر العقود، فلو قال: إذا طلقْتُك، فقد راجَعْتُك، ثم طَلَّقها، لم تحصُل الرجعة، ولو قال: راجَعْتُك إن شِئْتِ فقالت: شِئْتُ، فكذلك، بخلاف ما لو قال إذا شِئْتِ او أنْ شِئْتِ[2]، ـ بفتح الهمزة ـ صح فإنَّ ذلك تعليلٌ.

ولو طلَّق إحدى امرأتيه على الإبهام؛ ثم قال: راجَعْتُ المطلَّقة، فهل تحصُل الرجْعة؟ فيه وجهان:

أَظْهَرُهما: المَنْع، وليست الرجْعَة في احتمال الإبهام، كالطلاق كما أنها ليْسَتْ في احتمال التعليق، كالطلاق، وأما تعليقُ الطَّلاَق بالرجْعة، فهو صحيح، حتى لو قال للرجعية؛ مهما راجعتك[3]، فأنتِ طالقٌ أو قال للتي هي في صلب النكاح؛ إذا طَلَّقْتُكِ

---

(١) ذكره الحافظ في التلخيص وعزاه لأبي داود وابن ماجة والبيهقي وقال وزاد الطبراني في رواية: واستغفر الله.

(٢) بخلاف نظيره في البيع؛ لأن ذلك مقتضاه بخلافه هنا

ولا يضر راجعتك إن شئت أو إن شئت بفتح الهمزة؛ لأن ذلك تعليل لا تعليق فينبغي كما قال الأذرعي: أن يفرق بين النحوي وغيره ويستفسر الجاهل بالعربية.

(٣) في أ: طلقتك.

وراجَعْتك، فأنتِ طالقٌ، تُطلَّق عند حصول الشرط، وعن رواية القاضي الحُسَيْن وجْه: أنَّ هذا التعليق لاغ؛ لأن مقصودَ الرَّجْعة يحل؛ فلا يجوز تعليقُ نقيضه به، وفي «التتمة» وجه: أن الرجْعة لا تصحُّ؛ لأن مقتضى الرجعة أن تَعُود إلى صُلْب النِّكَاح، وهذه الرجْعة قد قارنها ما يمنع ثبوت مقتضاها، والظاهِرُ الأوَّل، وعليه بناء فروع تقدَّمتْ في «الطَّلاَق».

الخامِسُ: لا تحصُلُ الرجعة بالوطْء والتقبيل وسائر الأفعال[١].

[وقال أبو حنيفة: تحصُل بالوطْء والتقبيل واللمس] والنظر إلى الفَرْج[٢] بشهوة.

وعن أحمد مثْله.

وقال مالك: إن نوى الرجْعة، حَصَلت، وإلاَّ لم تَحْصُل، واحتج الأصحاب: بأنه قادرٌ على القَوْل، فلا تحصُل له الرجْعة بالفعل، كما لو أشار بالرجْعة، والله أعلم.

قال الغزاليُّ: **(الرَّابعُ اَلْحِلُّ) وَهِيَ الْمُعْتَدَّةُ القَابِلَةُ لِلحلِّ * فَلَو اَرْتَدَّتْ فَرَاجَعَهَا فَرَجَعَتْ إِلَى الإِسْلاَمِ لَزِمَ اَسْتِئْنَافُ الرَّجْعَةِ * وَإِذَا انقَضَتِ العِدَّةُ فَلاَ رَجْعَةَ * وَإِنْ أَوْجَبْنَا العِدَّةَ بِالإِتْيَانِ فِي غَيرِ المَأْتَىٰ أَوْ بِالْخلوَةِ ثَبَتَتِ الرَّجْعَةُ عَلَى الأَظْهَرِ.**

قال الرَّافِعِيُّ: الرُّكن الرَّابع مَحَلُّ الرجْعَة، وهي المرأة، ولا يُشْترط في الرجْعَة رضاها، قال تعالى: **﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾** [البقرة: ٢٢٨] وكذلك لا يُشْتَرَط رضا سيِّد الأَمَة، ويُسْتَحَبُّ الإعلام، ويُشْتَرَط في المرأة؛ لصحة الرجْعة، وصفان: بقاؤها في العدة، وكونها قابلةً للحِلِّ أي في محل الاستحلال، أما الثاني، فلو ارتدَّ الزوجان أو أحدهما في عدة الرجعة، لم تَصحَّ رجعتها في حال الردة، وإذا اجتمعا على الإسْلام قبل انقضاء مدة العدة، فلا بد من الاستئناف، نصَّ عليه، وبه أخذ الأصحاب.

وقال المُزَنيُّ: تكون الرجعة موقوفة، إن اجتمعا على الإسلام في العدة، تبيَّن صحتها.

قال الإمام: وهذا له وجْهٌ، ولكن لم أَرَ أحداً من الأصحاب يجعله قولاً مخرجاً، ووجَّهوا النص: بأن المَقْصود من الرجْعة الاستباحة، وهذه الرجعة لا تفيد الإباحة، فإنَّه لا يجوز الاستمتاع بها، ولا الخلوة معها، ما دامت مرتدة، وبأنها جارية إلى البينونة، وانقطاع ملك النكاح، والرجعة لا تلائِمُ حالها، وتُخَالف الطلاق في حال الردة، حيث يكون موقوفاً؛ لأنَّ الطلاقُ محرَّمٌ كالردة، فيتناسبان، وليست الردة كالحيض، والنفاس، والإحرام إذا لم يُجْعل الإحْرام مانعاً من الرجعة؛ لأن هذه أسبابٌ عارضة، ولا أثر لها

---

(١) قال الشيخ البلقيني في التدريب: وهذا في غير رجعة الكفار قلته تخريجاً وذكره في الخادم.

(٢) في ز: بالشهوة.

في زوال النِّكاح، وعلى النص، لو ارتد الزوجان أو أحدهما بعْد الدخول، ثم طَلَّقها في مدة العدة، فراجَعَها، فالطلاق موقوف، إن جمعهما الإسلام في العدة تبينا نفوذه والرجعة[1] لاغية، ولو كان الزوجان ذِمِّيَّيْنِ، فأسلمت المرأة، فراجعها، وهو مُتَخَلِّف، لم يصحَّ حتى لو أسلم في مدة العدة، احتاج إلى الاستئناف، وأما بقاؤها في العدَّة، فلا بد منه، ولا سبيل إلى الرَّجعة بعد انقضاء العدة، واحتج له بقوله تعالى: **﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾** [البقرة: ٢٣٢] ولو كان حقُّ الرجعة باقياً، لما كان يُبَاح لهُنَّ النكاح، وإذا أوجبنا العدة بالإتيان في غير المأتي، وهو الأظهر، فتثبت الرجعة في تلْك العدة.

وفيه وجه آخر، وقد ذكَرْنا الخلافَيْن في «القِسْم الخامس من كتاب «النكاح»»، وإذا قلنا: إن الخلوة توجب العدَّة، ففي ثبوت الرَّجعة وجهان ذكرناهما في «كتاب الصداق»، والظاهر ثبوتُها، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «ثبتت الرجعة» بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة لا تثبت الرجعة في عدة الخلوة، والله أعلم.

قال الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا ادَّعَتِ انْقِضَاءَ العِدَّةِ بِوَضْعِ الحَمْلِ مَيِّتاً أَوْ حَياً نَاقِصاً أَوْ كَامِلاً صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ * وَإِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ الأُولَى انْقَضَتِ العِدَّةُ بِوَضْعِهَا * وَفِي المُضْغَةِ قَوْلاَنِ * وَيُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الإِمْكَانِ * وَإِمْكَانُ الوَلَدِ الكَامِلِ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ إِمْكَانِ الوَطْءِ * وَإِمْكَانُ الصُّورَةِ إِلَى مِائَةٍ وَعِشْرِينَ يَوْماً * وَإِمْكَانُ اللَّحْمِ إِلَى ثَمَانِينَ يَوْماً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: سيأتي في «كتاب العدَّة» ـ إن شاء الله تعالى ـ أن عدَّة الطلاق ثلاثةُ أنواع: وضع الحَمْل، والأقراء، والأشهر، أما المعتدَّة بالأشهر، فإذا ـ ادعت انقضاءَ العِدَّة، وأنكر الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن هذا الاختلافَ راجعٌ في الحقيقة إلى وقْت الطلاق، ولو اختلفا في أصْل الطلاق، كان القول فيه قَوْلَ الزوج، فكذلك إذا اختلفا في وقته.

ولو قال: طلقْتكِ في رمضان، فقالتْ: بل في شوال، فقد غلَّظت على نفسها، فتوآخذ بقولها، وأما المعتدة بوَضْع الحمل، فلا كلام في أن العدَّة تنقضي بوضْع الحمل التامِّ المدَّةِ، سواء كان حياً أو ميتاً كامل الأعضاء أو ناقصها، وكذا بإسقاط السقط إذا ظَهَرت فيه صورة الآدميين، وإن أسقطت مُضْغَةً لم تَظْهر فيها صورةٌ، ففيها قولان، وموضع وبسط الكلام في ذلك «كتابُ العِدَّة» [ومسهما] ادَّعت وضْع الحَمْل أو إسقاطَ

(١) في أ: الردة.

السقط أو إلقاءَ المُضْغة على قولنا بانقضاء العدة به، فيُقْبَل قولها مع يمينها؛ لأن النساء مؤتمنات في أرحامهن قال الله تعالى: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ إِنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولولا أن قولهن مقبول، لم يُؤْتَمَن بالكتمان؛ لأنه لا اعتبار بكتمانهن حينئذ، وشبه ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَكْتِمُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] والمعنى فيه: أن إقامة البيِّنة على الولادة تعسُر، وقد يَتعذَّر، هذا ظاهر المذهب.

وقال أبو إسحاق المروزيُّ: تُطَالَب بالبيِّنة إذا ادَّعت وضْع الولد الكامل؛ لأنها مدعية، والغالب أن القوابل يشهَدْنَ الولادة.

وعن الشيخ أبي محمَّد وجْهٌ في السَّقْط مثله؛ لأن ما نالَها من العُسْر يمكنها من الإشهاد، وفيما إذا ادَّعَتْ وضْع وَلدٍ ميِّت [و][1] لم تظهره وجْه: أنها لا تُصدَّق، والمشهور الأول.

قال الأئمة ـ رحمهم الله ـ: وإنما تُصدَّق فيما يَرْجِع إلى انقضاء العِدَّة، فأما فيما يَرْجِع إلى النَّسَب والاستيلاد، إذا ادَّعت الأَمَةُ الولادةَ، فلا بُدَّ من البينة، وإنما تُصدَّق فيما يَرْجع إلى انقضاء العدة بشرطَيْن:

أحدهما: أن تكون ممن يحيض؛ لأن من لا تحيض[2] لا تحبل.

والثاني: أن تدعي الوضْع لمدة الإمكان، ويختلف الإمكان بحَسَب دعواها، فإن ادعت ولادة ولد تامٍّ، فأقلُّ مدة تُصدَّق فيها ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح؛ لحظة لإمكان الوطء، ولحظةٌ للولادة، فإن ادَّعَت لمدة أقل من ذلك، لم تُصدَّق، وكان للزوج أن يراجِعَها، واحتج لتقدير مدَّة الحَمْل بستة أشهر بما رُوِيَ أنه أُتِيَ عُثْمَان ـ رضي الله عنه ـ بامرأة وَلَدَتْ لستة أشهر، فشاور القَوْمَ في رجْمِها فقال ابن عبَّاسٍ ـ رضي الله عنهما ـ: أَنْزَل اللَّه تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ [الأحقاب: ١٥]، وأنزل ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، وإذا كان الحَمْل والفصال ثلاثين شهراً، والفِصَال عامين، كان الحمل ستة أشهر[3]، وحكى القتيبي[4] وغيره أن عبد الملك بْنَ مروان وُلِدَ

---

(١) سقط في ز. (٢) في ز: لأنهما لا يحلان.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: روى مالك في الموطإ أنه بلغه أن عثمان، لكن فيه أن المناظر في ذلك علي، لا ابن عباس، ورواه ابن وهب بسند صحيح عن عثمان، وأن المناظر له ابن عباس، وكذا أخرجه إسماعيل القاضي في أحكام القرآن من طريق الأعمش أخبرني صاحب لابن عباس قال: تزوجت امرأة فولدت لستة أشهر من يوم تزوجت، فأتى بها عثمان فأراد أن يرجمها، فقال ابن عباس لعثمان: إنها إن تخاصمكم بكتاب الله تخصمكم؛ ورواه الحاكم في المستدرك من حديث أبي حرب بن أبي الأسود عن أبي الأسود عن عمر، والمناظر له في ذلك علي بن أبي طالب.

(٤) قال الحافظ: هكذا ذكر ابن قتيبة في المعارف، وذكر ابن دريد في الوشاح أنه ولد لسبعة أشهر.

لستة أشهر، فإن ادَّعَت إسقاطَ سَقْطٍ ظهرت فيه الصُّورة، فأقلُّ مدَّةِ الإمكان مائةٌ وعشرون يوماً، وهي أربعة أشهر ولحظتان من يوم النكاح، قال ـ ﷺ ـ «يُخْلَقُ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعُونَ يَوْماً نُطْفَةً، وَأَرْبَعُونَ عَلَقَةً وَأَرْبَعُونَ يَوْماً مُضْغَةً ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ»[١] وإن ادعت إلقاء مُضْغة لا صورةَ لها، فأقلُّ مدة الإمكان ثمانون يَوْماً ولحظتان من يوم النكاح، ولا يخفى أن هذا الكلام في المضغة مُفَرَّع على قولنا بأن العدَّة تنقضي بها، ولا يُطالَبُ بإظْهَار الولَدِ والسقْطِ بحال.

وقوله في الكتاب «صُدِّقَتْ بيمينها على أظهر الوجهين» الوجه المقابل له أنها تُصدَّق باليمين، ولكن تُطالَبُ بالبيِّنة، وذلك ما حكَيْنَاه في الوَلَد الكامل عن أبي إسحاق، وفي السَّقْط عن الشيخ أبي محمَّد، وفي المَيْتَة عن بَعْض الأصحاب.

وفي «التتمة» وجه شامل أنها تُطالَبُ في دَعْوَى الولادة بالبينة.

وقوله: «من وقت إمكان الوطء» تبين أنه لاَ بُدَّ من زيادةٍ على ستة أشهر يفرض فيها الوطْء، ولم يَتعرَّض للحظة الولادة للظهور، ولفظ إمكان الوَطْء قد يُشِير إلى[٢] شيء آخر؛ وهو اعتبار كَوْن الزوجَيْن بحيث يُفْرَض وصول أحدهما إلى الآخر [لا][٣] كالمشرقي مع المغربية.

وقوله: «إلى مائة وعشرين يوماً» أي من وقت الإمكان.

وقوله: «وإمْكَانُ اللحم» أراد به المُضْغَة بلا صورة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِمْكَانُ انْقِضَاءِ الأَقْرَاءِ إِذَا طُلِّقَتْ فِي الطُّهرِ اثْنَانِ وَثَلاثُونَ يَوْماً (ح) وَلَحْظَتَانِ * وَإِنْ طُلِّقَتْ فِي الحَيْضِ سَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ * وَفِي المُبْتَدَأَة كَذَلِكَ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ القُرْءَ هُوَ طُهرٌ مُحْتَوَشٌ بِحَيْضٍ فَلاَ أَقَلَّ مِنْ ثَلاثَةِ أَطْهَارٍ وَثُلُثِ حَيْضٍ وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ * وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي مُدَّةِ الإِمْكَانِ عَلَى خِلاَفِ عَادَتِهَا عَلَى الأَصَحِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المعتدَّة بالأقراء، إن طُلِّقت في الطُّهْر، حُسِب باقي الطهر قرءاً، وإن طُلِّقت في الحيض، فلا بد من مُضِيِّ ثلاثة أطهار كاملةٍ على ما سيأتي بيانه في «العدة»، فأقلُّ مدَّةٍ يمكن انقضاء العدَّةِ منه، إذا طُلِّقت في الطُّهر، اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، وذلك بأن يكون الباقي من الطُّهْر الذي طُلِّقَت فيه لحظةً، ثم تحيض يوماً وليلةً، فتطهر يوماً [ثم تحيض يوماً وليلةً، وتطهر خمسة عشر] ثم تطعن في الدم، هذا هو الظاهر المشهور، ولا بد فيه من معرفة أمور:

---

(١) متفق على صحته عن ابن مسعود.
(٢) في أ: وجه. (٣) سقط في ز.

أحدها: قال الإمام وغيره: إن قُلْنا: إن القرء الانتقالَ من الطُّهْر إلى الحيض، لم يُعْتبر اللحظة الأولى، حتى لو صادف الطلاقُ آخرَ جُزْءٍ من أجزاء الطُّهْر، احْتُسِبَ ذلك الانتقال قرءاً، وإنما يَظْهر تصوير ذلك فيما إذا كان الطلاق معلَّقاً بآخر جزءٍ من أجزاء الطهر.

والثاني: فيما جمعه الشيخ إبراهيم المَرْوَزِيُّ وغيره حكاية نَصٍّ عن البويطيِّ أنه لا يحكم بانقضاء العدة بالطعن في الدم آخراً، بل لا بدَّ من مضيِّ يوم وليلة، حتى يُحْكَم بانقضاء العدة، وهذا كالخلاف الذي سَبَق في أن الطلاق المعلَّق بالحيض، هل يُحْكَم بوقوعه بمجرَّد ظهور الدم.

والثالث: لحْظَة الطعن في الدم آخراً، ليست من نفس العدة، وإنما هي لاستيقان[١] انقضاء القرء الثالث، هكذا قاله القفَّال وغيره، ولذلك يرى بعضُهم بقول أقل مدة الإمْكَان اثنان وثلاثون يوماً ولحظةٌ، ويشير إلى إخراج اللحظةِ الأخيرةِ عن الاعتبار، وفي «الرقم» كشرح «مختصر الجويني» وجه آخر؛ أن لحظة الطَّعْن في الدم من نفس العدَّة، وكأنه مبنيٌّ على أن القرء الانتقال من الطُّهر إلى الحيض، فيكون الحُصُول في الحيض من العدة، ونقل المروزيُّ تفريعاً على النصِّ المنقول عن البويطي وجْهَيْنِ في أنه هل يجعل اليوم والليلة من صُلْب العدة؟ قال: وتظهر فائدتهما في ثُبوت الرَّجْعة في تلْك المدة، وإذا جَعَلْنا اليوم والليلة من صُلْب العدة، زادت مدة الإمكان على المدة المذكورة.

والرابع: تقدير الأقل بالمدة المذكورة، يتفرَّع على أنَّ أقلَّ الحيض يوم وليلة، فإن جعلْناه يوماً، نقص عن المدَّة المذكورة، هذا في طهر غير المبتدأة، فأما إذا طُلِّقت المرأة قبْل أن تحيض ثم ظهر حيضها، فيبنى أمرها على أن القرء طُهْر مُحْتَوَشٌ بدمَيْن أو لا يشترط فيه الاحتواش، فإن لم يُشْترط، فحكمها في مدَّة الإمكان حُكْم غيرها، وإن قلْنا: إن القرء الطُّهْر المحتَوَش بدمين، فأقلُّ مدة الإمكان في حقِّها ثمانية وأربعون يوماً ولحظةٌ، وذلك بأن تُطلَّق في آخر جزء من طُهْرها وتحيض يوماً وليلةً، ثم تطهر خمسةَ عشر يوماً، وتحيض يوماً وليلةً، وتطْهُر خمسة عشر، وتحيض يوماً وليلةً، وتطهر خمسةَ عَشَرَ يوماً، وتطعن في الحيض، وذلك ثلاث[٢] حيض، وثلاثة أطهار وإن طُلِّقَتْ في الحيض، فأقل مُدَّة الإمكان سبعة وأربعون يوماً ولحظةٌ، وذلك بأن يُقدَّر وقوع الطلاق في آخر جزء من الحيض، ويظهر تصويره فيما إذا عَلَّق الطلاق بآخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر، وتحيض يوماً وليلةً، وتطهر خمسة عشر، وتحيض يوماً وليلةً، وتطهر خمسة عشر، وتطعن في الدم، ولحظةُ الطَّعْنِ فيها ما ذكرنا فيما إذا طُلِّقت في الطهر، ولا تحتاج هاهنا إلى تقدير لحظة في الأول، بخلاف ما إذا كان الطلاق في

---

(١) في أ: لاستيفاء.
(٢) في أ: بثلاثة.

الطُّهْر، فإن اللحظة تُحْسَب قرءاً هذا حُكْم الحُرَّة.

وأما الأَمَة، فإن طُلِّقت في الطهر، فأقل مدة الإمكان في حَقِّها ستة عشر يوماً ولحظتان، وإن طُلِّقت، ولم تَحِضْ قطُّ، ثم ظهر بها الدم بعد الطلاق، وقلْنا: القرء الطهر المُحْتَوَشُ بدمَيْن، فأقل مدة الإمكان في حقِّها اثنان وثلاثون يوماً ولحظةٌ، وإن طُلِّقت في الحيض، فالأقل أحد وثلاثون يوماً ولحظةٌ.

إذا تَقرَّر ذلك، فإن لم يكن للمطلقة عادةٌ في الحيضِ والطُّهْر مستقيمةٌ ـ وتَدْخُل في هذه الحالة الَّتي لم يحضْ قطُّ، ثم بدأ حيضها، والتي له عاداتٌ مضطربةٌ، أو كانت لها عاداتٌ مستقيمةٌ دائرةٌ على الأقل حيضاً وطهراً، فيُقْبَل قولها إذا ادَّعَت انقضاء الأقراء في زمان الإمكان، مع يمينه كذا، فإن نكلت، حلف الزوجِ، وكان له الرجعة، وإن كانت لها [عادة][1] دائرةٌ مستقيمة على ما فَوْق الأقل، فتُصدَّق في انقضاء العِدَّة على وَفْق العادة، وإن ادعت الانقضاء بما دونَها، فوجهان:

أصحُّهما: عند الأكثرين أنَّها تُصدَّق باليمين أيضاً؛ لأن العادة قد تَتغيَّر.

والثاني: المَنْع؛ للتهمة، وعن الشيخ أبي محمَّد: ـ رحمه الله ـ أنه المذْهب.

قال القاضي الرُّويانيُّ؛ وهو الاختيار في هذا الزمان، وإذا قالت لنا امرأة: انقضت عدتي، فالواجب أن تسألها عن حالها، كيف الطُّهْر؟ وكيف الحيض؟ ونُحلِّفها عند التهمة؛ لكثرة الفساد، [هنا][2] لفظه.

وإذا ادعت المرأة انقضاء العدة لِمَا دون زمان الإمكان، ورددْنا قولها، فجاء زمان الإمكان، نُظِرَ؛ إن كَذَّبَت نفسها، أو قالت: غَلِطْت، وابتدأت دعوى الانقضاء صُدِّقت بيمينها، وإن أصرَّتْ على الدعوى الأُولَى، فهل نُصدِّقها الآنَ؟ فيه وجهان:

أصحهما: نَعَمْ، وإصرارها على ما سبق[3] يتضمن دعوى الانقضاء الآن، والزمانُ زمانُ الإمكان، وشُبِّه هذا الخلافُ بالخلاف فيما إذا ادعى المَخْرُوصُ عليه في الزكاةِ غَلَطاً متفاحشاً، ورددنا قوله في القَدْر الفاحش، هل نقبله في القَدْر الذي يقع مثله في الخرص.

وقوله في الكتاب «وإمكان انقضاء الأقراء. . .» إلى آخره، ولا يخفى مما ذكرناه أن المراد الحُرَّة، وإن كان اللفظ مطلقاً، وليُعْلَم قوله: «باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين» وكذا قوله «بسبعة وأربعين يوماً ولحظة» لأن عند أبي حنيفة: القُرْءُ الحَيْضُ، وأقل الحيض عنده ثلاثةُ أيامٍ، فتختلف مدة الإمكان، ثم المعتبر عنده أقلُّ الطهر، وأكثر

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: مضمن.

الحيض، فإن طُلِّقتْ في الطُّهر، فلا تُصدَّق إلاَّ بعد ستين يوماً ولحظةٍ بقدرٍ كأَنَّ الطلاق وقع في آخر جزء من الطُّهر، ويعتبر ثلاث حيضٍ عشرة أيام وطهران، كلُّ واحد منهما خمْسَةَ عَشَرَ يوماً، والطَّعْنُ في الطهر الثالث، وإن طُلِّقتْ في الحيض، فلا تُصدَّق إلاّ بعد خمسة وسبعين يوماً [ولحظةٍ][1] بقدرٍ كأنَّ الطلاق وقع في آخر جزء من الحيض، ويعتبر مضيّ ثلاثة أطهار، كلُّ واحد خمسةَ عَشَرَ، وثلاث حيض، كلُّ واحد عشرة أيام، والطعن في الطهر الرابع؛ ليتبين تمام القرء.

وقوله: «وفي المبتدأة كذلك» يعني التي طُلِّقتْ قبل أن يبتدىء حيْضَها، ثم ظهر الحيض، وتسميتها مبتدأةً على مَعْنى أن دمه يَظْهَر مبتَدَأً بها.

فرع: قال لامرأته: إذا ولَدْتِ، فأنتِ طالقٌ، فطُلِّقت بالولادة، فأقلُّ زمان يمكن فيه انقضاء أقرائها يُبْنَىٰ على أن الدم الذي تَرَاهُ المرأة في الستين، هل يُجْعل حيضاً أم لا؟ وفيه خلاف مذكور في «الحَيْض»، إن جعلْناه حَيْضاً، وهو الأظهر، فأقل مدة تَصْدُق في انقضاء الأقراء فيها سبعةٌ وأربعون يوماً ولحظةٌ؛ كما لو طُلِّقت في[2] خلال الحيض، فتقدَّر كأنها وَلَدَت، ولم ترَ الدمَ، ويعتبر مضيُّ ثلاثة أطهار، وثلاث حيض، والطَّعْن في الحيضة الثالثة، وإن لم نجعله حيضاً، فلا تُصَدَّقُ فيما دون اثنين وتسعين يوماً ولحظةٍ، ستون منها مدةُ النِّفَاس، ويُحْسَبُ ذلك قرءاً، وبعدها[3] مدة حيضتين وطهرين، واللحظة للطَّعْن في الحيضة الثالثة، هكذا ذكره في «التهذيب» ولم يعتد صاحب «التتمة» بالنفاس قرءاً، واعتبر مُضِيَّ مائة وسبعة أيام ولحظة، ـ وهي مدة النفاس ـ مدةَ ثلاثةِ أطهارٍ وحيضتَيْن، واللحظةُ للطَّعْن.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَإِذَا وَطِئَهَا بَعْدَ قُرْءَيْنِ ٱسْتَأْنَفَتْ ثَلاَثَةَ أَقْرَاءٍ * وَلاَ رَجْعَةَ إلاَّ فِي الأَوَّلِ مِنْهَا * فَإِنْ أَحْبَلَهَا فَوَضَعَتْ رَجَعَتْ إِلَى بَقِيَّةِ الأَقْرَاءِ عَلَى وَجْهٍ وَفِيهَا الرَّجْعَةُ * وَهَلْ تَثْبُتُ فِي مُدَّةِ الحَمْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

---

(١) سقط في ز. (٢) في أ: حال.

(٣) قال الشيخ البلقيني فيه سهو في موضعين: أحدهما: قوله «أنه يعتبر مضي ثلاث حيض» وإنما المعتبر مضي حيضتين بلا خلاف على ما عليه يفرع في الطريقين.

والثاني: قوله «والطعن في الحيضة الرابعة» وهذا أيضاً سهو، وإنما المعتبر الطعن في الحيضة الثالثة بلا خلاف، وقد وقع السهوان في شرح الرافعي كذلك ولكن الجملة التي ذكرها من سبعة وأربعين يوماً، ولحظة صحيحة، وهي تبين الغلطين المذكورين. انتهى.

هذا، والظاهر أنه اعتمد على نسخة رديئة فيما أشار إليه ثانياً حيث ثبت في النسخ المعتمد عليها خلاف ما أشار إليه.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الفَصْل بيان أن الرَّجْعة تختص بعدَّة الطلاق، وإن فرض فيها وطء، وطالت بسببه العدة، فإذا وطء الزوج الرَّجعية في العدة، فعليها أن تستأنف ثلاثة إقراء من وقت الوطء، ويدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق، فإن العدتين من شخص واحد يتداخلان، ولا يثبت الرجعة إلاَّ في الباقي من عدة الطلاق، وإن وقَع الوطء بعد قَرءَيْن، فإنما تثبُت الرَّجعة في القرء الأول من الثلاثة المستأنفة، وهو الثالث من عدَّة الطلاق إن كان بعد قرء، فله الرجعة في القرءين الأولين من الثلاثة، ويجوز له تجديدُ النِّكاح فيما زاد بسبب الوطء، ولا يجوز لغيره، ولو أحبلها بالوطء وجهان: **أحدهما**: تدخل، وبوضع الحمل تخرج عن العدتين؛ لأن المقصود الأصليَّ براءة الرَّحِم، وهما عدتان من شخص واحد، فيتداخلان، والباقي لا تدْخُل؛ لأنهما عدتان مختلفا الجنس، ولا تداخُلَ مع اختلاف الجنس، والأول أشبه، وبه أجاب بعض المتأخرين.

التفريع: إن قلنا بدخول الباقي في عِدَّة الوطء، فهل له الرَّجْعة في مدة الحَمْل، فيه وجهان مذكوران في «التهذيب»:

أحدهما: لا؛ لأنه عدة الوطْء، وعدة الطلاق، كأنها انقطعت بالوطء، وسقطت.

وأظهرهما: نعم، لوقعها عن الجهتين، كالباقي من الأقراء عنْد التداخل إلاَّ أن ذَلِك يَتبعَّض، ومدَّة الحَمْل لا تَتبعَّض، وإن قلنا: لا تداخل، فقد انقطعت عدة الطلاق، فإذا وَضَعت، رجَعَت إلى بقية الأقراء، وللزوج الرجعة في البقية التي تعود إليها بعد الوضع، وفي ثبوتها قبل الوضع وجْهَان:

أحدهما: لا تثبت؛ لأنها في عدة وطْء الشبهة.

وأصحهما: على ما ذكره في «التتمة» الثبوت؛ لبقاء عدَّة الطلاق عليها، وثبوت الرجعة فيها، ومن البعيد أن تكون المرأةُ بَائنةً، ثم تثير رجعيَّةً، ولأنه إذا رجَعَها، يُسْقِط العدة، والعدة التي لا تبقى بعد المراجعة لا تمنع من المراجعة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الرَّجْعِيَّةِ) وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ (ح) الوَطْءِ وَلَكِنْ لاَ حَدَّ فِي وَطْئِهَا * وَيَجِبُ المَهْرُ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْهَا * وَإِنْ رَاجَعَهَا فَالنَّصُّ أَنَّهُ يَجِبُ * وَالنَّصُّ فِي الْمُرْتَدَّةِ إِذَا وَطِئَهَا ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الإِسْلاَمِ أَنْ لاَ مَهرَ * وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ * وَيَصِحُّ مُخَالَعَتُهَا عَلَى الجَدِيدِ * وَلاَ خِلاف فِي صِحَّةِ الإِيلاَءِ وَالظِّهَارِ وَاللِّعَانِ وَالطَّلاَقِ وَجَرَيانِ التَّوَارُثَ وَلُزُوم النَّفَقَةِ * وَلَوْ قَالَ: زَوْجَاتِي طَوَالِقُ آنْدَرَجَتْ تَحْتَهُ عَلَى الأَصَحِّ * وَإِنِ آشْتَرَاهَا وَهِيَ رَقِيقَةٌ فَعَلَيْهِ آلاَسْتِبْرَاء؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ.**

القول في أحكام الرجعية والرجعة

قال الرافعي: فيه صورٌ:

الأولى: الرجْعيَّة محرَّمة الوَطْء، وبه قال مالك؛ خلافاً لأبي حنيفة، وعند أحمد ـ رحمه الله ـ روايتان.

واحتج الأصحاب بأنها معتدَّةٌ، فيحرم وطؤها كالمبتوتة، وبأنَّها طلْقة واقعةٌ، فأشبه ما إذا قال: أنتِ بائنٌ ونوى، وبأنَّها جاريةٌ إلى البينونة بعْد زَوَال العقدْ أو اضْطرابه، فيَحْرُم على الزَّوْج، كما إذا أسْلم أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول، فإنه لا يحلُّ للزَّوْج وطْؤُها في مدة العِدَّة، وكما يحرم الوطء يحرم سائر الاستمتاعات كاللَّمْسِ والنظر بالشهوة.

الثانية: إذا وطَئَها، فلا حدَّ عليه، وإن كان عالماً بالتحريم؛ لاختلاف العلماء في حله.

وفيه وجهٌ ضعيفٌ، قيل: إنه مأخوذٌ من القول القديم في وجوب الحَدِّ إذا وطىء مملوكته المحرَّمة عليه بالرضاع، أو بكونها منكوحة الغَيْر، ولا يجب التعزير أيضاً، إن كان معتقداً للحل أو جاهلاً بالتحريم، وإلاَّ وَجَب.

الثالثة: إذا وطئها، ولم يراجعها، فعليه مَهْر المثل، ووجَّه ذلك بأنها في تحريم الوطء كالبائنة، فكذلك في المَهْر، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ توجيه: بأنه إذا لم يراجِعْها حتى انقضت العِدَّة، ـ بان أنها[1] ـ بانت بالطلاق، واعترض عليه ابن الصَّبَّاغ بأنه لو طَلَّق الرجعية، وقع، ولو بَانَ بانقضاء العدَّة من غير رجْعة بينونتها من وقت الطلاق؛ لَبَانَ عدم وقوع الطلاق، كما لو أسلم أحد الزوجين بَعْد الدخول، وطلقها من مدة العدَّة، ومضت، ولَمْ يُسْلِم المتخلِّف، فإنه تَبيَّن أن الطلاق لم يَقَع، وإن راجَعَها بَعْد الوطء، فالنصُّ وجوب المَهْر أيْضاً، والنص فيما إذا ارتدت المرأة بعد الدخول، فوطئها الزوج في مدة العدة، وعادت إلى الإسلام: أنه لا مَهْر، وكذا لو أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو الوثنيين، ووطئها، ثم أسْلَم المتخلِّف قبل انقضاء العدة، وللأصحاب طريقان:

أحدهما، وبه قال الإصطخريُّ: أنَّ المسألة على قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: وجوب المهر؛ لوقوع الوطْء في حال ظهور الخَلَل، وحصول الحيلولة بينهما.

والثاني: المنع؛ لارتفاع الخَلَل آخراً، وعَوْدها إلى صُلْب النكاح، وحكى القاضي

---

(١) في أ: بأنها.

ابن كج أن أبا الحُسَيْن قال: وجدت القولين منصوصين.

والطريق الثاني: القَطْع بظاهر النصين، والفرق أن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعية، بل يبقى نقصان العَدَد، فيكون[1] ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق بمثابة عقْدَيْن مختلفين، وأَثَرُ الرِّدَّة وتبديلِ الدِّين يرتفع بالاجتماع في الإسلام، فيكون الوطء مصادفاً للعقد الأول، والظاهر [الأول][2] هاهنا وجوب المهر، وفي تبديل الدِّين المنع، وإن ثَبَت الخلاف.

الرابعة: في صحة مخالعة الرجعية قولان مذكوران في الأصل والشرح في «كتاب الخُلْع»، والجديد الصِّحَّة، ويصح الإيلاء عنها، والظهار واللعان، ويلحقها الطلاق، وإذا مات أحدهما، وهي في العدة، ورِثه الآخر، وتجب نفقتها في العدَّة، كما في صُلْب النكاح، وهذه الأحكام في أبوابها.

ولو أرسل الطلاق على زوجاته، فقال: نسائي أو زوجاتي طوالقُ، وقد طَلَّق واحدة طلقةً رجعيةً، هل تُطلَّق [منه][3]؟ فيه وجهان، ويقال قولان: منصوص ومخرج:

أصحهما، وهو المنسوب إلى النص، وبه قطع الشيخ أبو محمَّد: أنها تُطلَّق، وهي زوجَةٌ بدليل الأحكام المذكورة.

والثاني: المنعُ؛ لاضطراب العَقْد في حقها، وقد قيل: أخذه من الخلاف فيما إذا قال: عَبِيدِي أحرار، هل يَدْخُل المكاتبون؟ فيه قال الإمام: وقد يفرق بأن الكتابة توقِعُ حيلولةً لازمةً من جهة السَّيِّد، والطلاق الرجعيُّ بخلافه.

الخامسة: سنذْكُر وجهَيْن في وجُوب الاستبراء إذا اشترى زوجته الرقيقة في «باب الاستبراء»، والأظهر أنه لا يجب؛ لأنها كانت حلالاً له، وإنما نقلها من سبب حل، فلا معنى للاستبراء، ولو طلق زوجته الرقيقة طلقةً رجعيةً ثم اشتراها، وجَب الاستبراء؛ لأنها كانت محرَّمةً علَيْه بالطلاقِ، وإحداثُ المِلْكِ لا يكون كالرَّجعة؛ لأن ملك اليمين يقطع النكاح ويضاده، فلا يَصلُح استدراكاً لما وقع فيه من الخلل، وبم يستبرئها؟ ملخص ما ذكره الإمام أنه إن بَقِيَتْ من العدة حيضةٌ كاملةٌ وقع الاكتفاء بها، وإن بقيَتْ بقيةٌ من الطُّهر، فمن الأصحاب من يكتفي بها، ومنهم من يشترط حيضة كاملة، وهو القياس، وهذا إذا قلْنا: إن الاستبراء بالحَيْض، وهو الصحيح، فإن قلنا: إن الاستبراء بالطهر، وقلنا [إن][4] الطهر كافٍ للاستبراء، حَصَل الغرض بها.

---

(١) في ز: بعد الرجعية

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

واعلم أن الأصْحَاب لَمَّا نَظَروا في الأحكام المجموعة في هذا الفصل، وَجَدوا لها دلالاتٍ متعارضةً، فأنشؤوا منها أقوالاً ثلاثة في أن الطلاق الرجعيَّ هل يَقْطع النكاح، ويزيل المِلْك أم لا:

أحدها: نعم، ويدل عليه تحريم الوطْء، ونصه على وجوب المهر، وإن راجع، وأنه لا يصحُّ مخالعتها في قول، وأنه يجب الإشهاد في قول، فإن ذلك تنزيل له منزلة الابتداء.

والثاني: أنه لا يزيل الملك، ويدل عليه أنه لا يجِبُ الحد بوطئها، وأنه لا يجب الإشهَاد على قول، فإنه يصح الخلْع على قول وأنه يقع الطلاق، ويصح الظهار واللعان والإيلاء، ويثبت الميراث، واشتهر عن لفظ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن الرجعيَّة زوْجَةٌ في خمس آي من [كتاب الله تعالى]، وأراد الآياتِ المشتملة على هذه الأحكام.

والثالث: أنه موقوف، إن لم يراجعْها حتى انقضت العدة، فَتَبين زوال الملك بالطلاق، وإن راجَعَها، تبيَّن أن المِلْك لم يَزُل، وأخذ ذلك من قَوْلِ من قال من الأصحاب: إن المَهْر موقوفٌ، إن لم يراجعْها، وإن راجَع، لم يحلف، وشبَّهوا هذه الأقوال بالأقوال في المِلْك في زمان الخيار، واختلف اختيار صاحب الكتاب وشيخه الإمام، فاختار الإمام القولَ الذَّاهب إلى بقاء الزوجية والملك، واعتذر عن تحريم الوطء بأن الطلاق يَجُرِبهَا إلى البينونة والتحرم سبب يَثْبُت بعوارضَ تطرأ مع تمام المِلْك؛ للاحتياط، فأَوْلَىٰ أن يَثْبُت عند ظهور الخلل والاضطراب، وعن وجوب المَهْر، بأنه ممنوعٌ من الوطْء؛ لخلل [فيه][1] واضطراب وقَع في العَقْد، فإذا وَطىءَ، ولم يجعل ذلك رداً وإصلاحاً للشعث، كان كوطْء شبهة يتفق، قال: وأما إفساد المخالعة، فليس ذلك لزوال الملك، ولو كان لزواله، لَمَا لَحِقها الطلاق بغير عِوَض أيضاً، وأما وجوب الإشهاد، فمستنده ظاهرُ الآية على ما تَقَدَّم، واختار صاحب الكتاب في «الوسيط» القَوْلَ بزوال الملك، واعتذر عن عَدَم وجوب الحَدِّ بأن سلطنة الرد قائمةٌ فتنهض شبهة، وعن عدم وجوب الإشهاد بأنه في الرَّجعة مستغنٍ عن رضا المرأة، وعن الولي، وكما لا يلتحق بالرجعة بالنكاح فيها، لا يلتحق بالنكاح في اعتبار الشهود، وصحة الخلع؛ لدفع سلطته وولايته، وكفت بذلك السلطنة لوقوع الطلاق؛ لفائدة تنقيص عدد، وكذلك لصحة الإيلاء والظهار وثبوت الميراث، وأنتَ إذا نَظَرْتَ في المسائل، وفيما هو الأظهر من الصور المختَلَف فيها، لم تُطْلِق القول بترجيح زوال الملك ولا بقائه.

وقوله في الكتاب «وهي محرمة الوطء» مُعْلَم بالحاء والألف، وقوله: «ولكن لا

---

(١) سقط في ز.

حدّ» بالواو، وقوله: «وقيل فيه قولان بالنقل والتخريج» بعد رواية نصين يفهم الطريقة الأخرى المقررة للنصيين، وإن لم يصرح بهم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِن ادَّعَى أَنَّهُ رَاجَعَ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ فَأَنْكَرَتْ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الرَّجْعَةِ * وَقِيلَ: هُوَ المُصَدَّقُ إِذِ الأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحُ * وَلَوْ قَالَ: رَاجَعْتُكِ الآنَ فَقَالَتِ: انْقَضَتْ عِدَّتِي بِالأَمْسِ وَأَنْكَرَ أَوْ قَالَت: انْقَضَتْ عِدَّتِي فَقَالَ: رَاجَعْتُكِ بَالأَمْسِ فَأَنْكَرَتْ فَالخِلاَفُ جَارٍ * وَالأَظْهَرُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهَا: لأَنَّ الزَّوْجَ يَقْدِرُ عَلَى الإِشْهَادِ * وَلِأَجْلِ هَذَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الإِشْهَادُ وَهِيَ مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا * وَلَوْ قَالَ قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ: رَاجَعْتُكِ بِالأَمْسِ فَأَنْكَرَتْ فَالصَّحِيحُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الإِنْشَاءِ * فَإِنْ صَدَّقْنَاهَا فَالصَّحِيحُ أَنَّ إِقْرَارَهُ لاَ يُجْعَلُ إِنْشَاءً بَلْ عَلَيْهِ الإِنْشَاءُ إِنْ أَرَادَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وإذا ادَّعَىٰ الرجْعَة في العِدَّة، وأنْكَرَت المرأة، لم يَخْلُ اما أن يقع هذا الاختلاف قبل أن تَنْكح زوجاً آخر أو بعده.

القسْم الأوَّل: أن يقع قبل أن ينكح زوجاً آخر، فإمَا أن تكون العدة منقضية أو باقيةً.

الحالة الأولى: إذا كان العدَّة منقضيةً، وادَّعَى الزوج سَبْق الرجعة، وادَّعَتْ هي سبْقَ انقضاء العدة، فلهذا الاختلاف صور:

إحداها: أن يتفقا على وقْت انقضاء العدَّة؛ كيوم الجمعة، وقال الزوج: راجَعْت يومَ الخميس، وقالت: بل راجعت يوم السبت، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن وقْت انقضاء العدَّة متفق عليه، والاختلاف في أنه؛ هل راجع قبله أم لا؟ والأصل أنه راجع، ووُجِّه أيضاً بأن الزوج يدعي [بعدم] انقطاع سلطنته وأنه راجَعَ قبله، فأشْبَه ما إذا ادَّعَىٰ الوكيل بعْد العزل أنه باع قبل العزل، لا يُصدَّق، ويطالب بالبينة، هذا هو الظاهر، وبه أجاب أصحاب القفَّال وغيرهم، وعليه جرى صاحِب «التهذيب» و «التتمة».

قال في «التتمة»، ويحلف هي أنها لا تَعْلَم أنَّه راجَع يَوْم الخَمِيس فإن الحلف على نَفْي فعل الغَيْر، هكذا يكون، وحكى الإمام وصاحِب الكتاب في غيْر هذا الكتاب وراء الظاهر وجهَيْن آخرين، في الصورة المذكورة:

أحدهما: أن القَوْل قول الزوج مع يمينه؛ لأن الرجْعَة تتعلَّق به، وهو أعلم بحال نفسه، ولأنه يستقي النكاح، فتُصدَّق كما لو ادَّعَىٰ الإصابة في مدَّة العِدَّة.

والثاني: أنها لو قالَت: انقضَتْ عدتي يوم الجمعة، وساعدها الزوج، وقال: راجَعْتُ يوم الخميس، فهي المُصدَّقة؛ لأن قولها في انقضاء العدَّة مقبولٌ، وإذا حكمنا بانقضاء العدة، لم يُلْتَفَت إلى دعوى الرجْعة بعْد ذلك، وإن قال الزوج أولاً: راجعْتُك

يوم الخميس، فهو يُصدَّق لاستقلاله بالرَّجْعة، [والرجعة] تَقْطَع العدة، وإن كان انتهاء الأقراء يوم الجمعة، وإذا صحَّحنا الرجعة منه، لم نلتفت[١] إلى قوْلها: إنك راجَعْتَ يوم السبت، قال: فإن تساوق كلاماهما، سقط هذا الوجه، وبقي الوجهان الأولان.

الصورة الثانية: أن يتفقا على وقْت الرَّجعة؛ كيوم الجمعة، وقالت: انقضت عدتي يوم الخميس، وقال الزوج: بل يوم السبت، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن وقْت الرجعة متَّفَقٌ عليْه، والأصل أن العدَّة لم تنقض قبله، وحكى الإمام وجهَيْن آخرين:

أحدهما: أن القول قول المرأة مع يمينها؛ لأنها مصدَّقةٌ في دعوى انقضاء العدَّة، وقد ادعت أنها انقضت قبل أن يُرَاجِع.

والثاني: أن المصدَّق السابق إلى الدَّعوى، فإن قال الزوج أولاً: راجَعْتُك يوم الجمعة، فقالت: نعم، لكن انقضت عدتي يوم الخميس، فهو المصدَّق، وإن قالت أولاً: انقضَتْ عدتي يوم الخميس، فقال: بل انقضت يوم السبت، ووقعت الرجعة في يوم الجمعة، فهي المُصدَّقة.

الصورة الثالثة: ألاَّ يتَّفِقَا على وقت أحدهما بل يقتصر الزوج على أن الرجعة سابقةٌ، والزوجة على أن انقضاء العدة سابقٌ، فالنص أن القول قوْلُ الزوجة، والنص فيما إذا أسلمت المرأة بعد الدخول، ثم أسلم الزوج، واختلفا، فقال الزوج: أسلَمْتُ قبل انقضاء عدتك، وقالت: بل انقضت عدتي قبل إسلامك أن القول قَوْلُ الزوج، وذكرنا في آخر «نكاح المُشْركات» طريقين:

أحدهما: أن المسألتَيْن على قولَيْن، وكلام الإمام يوافق هذه الطريقة، وأنه حَكَى فيها وجهَيْن عن رواية الشيخ أبي مُحمَّد:

أحدهما: أن القول قول الزوج استبقاءً للنكاح، ولأن الأصل بقاء الرجعة.

والثاني: أن القول قولها؛ لأنها تخْبِر عما لا مُطَّلِع عليه إلاَّ من جهتها، فلا بد من ائتمانها وتصديقها فيه، والزوج يخبر عن الرجْعة، ولا ضرورة إلى تصديقه؛ لتمكنه[٢] من الإشهاد على الرجعة.

والطريق الثاني، وهو الأصح: أن النصين منزَّلان على حالين، وذكرنا أن المَحْكيَّ عن ابن سُرَيْج، وأبي إسحاق، والمرضيَّ عند الشيخ أبي حامد وأصحابه، وعلى ذلك جرى صاحب «التهذيب» وغيره ـ رحمهم الله ـ: أن النظر إلى السَّبْقِ، والسبقُ المصدَّقُ، فإن قالت هي أولاً: انقضت عدتي، ثم قال الزوج: كنت راجَعْتُكِ قبل انقضاء العدَّة،

---

(١) في أ: يعتد.

(٢) في أ: متمكنة.

فهي المصدَّقة بيمينها، وإن قال الزوج أولاً: راجعتك قبل انقضاء عدتك، ثم قالت: بل بعْد انقضاء عدتي، فعن القفَّال، وبه أخذ «التهذيب» و «التتمة». أنه يُنْظَر؛ إن تراخى قولها عن قوله، فالمصدَّق الزوج، ويُجْعل كأن عدتها قد انقضت قبيل كلامها، وإن اتصل قولها بقوله، فهي المصدَّقة بيمينها؛ لأن الرَّجعة قولية، فيجعل قوله «راجعتك» كإنشاء الرجعة في الحال، وانقضاء المدة، وليس بشَيْءٍ حَوليّ، فقولها انقضت عدتي إخبارٌ عن أمر كان من قبل، فكأن قوله: «راجعتك» صادف انقضاء العدة، فلا يصح، وإذا اعتبرنا السبق إلى الدعوى، فلو وقَع كلام الزوجين معاً، فعن ابن سُرَيْج، وهو الجواب في «التهذيب» وغيره: أن القول قولها، وكأنَّ الرجعة صادفت انقضاء العدة، أو تأخرت عنه وَيجِيْء على قياس ما ذكره الإمام، وفيما سَبَق وجْه: أن القَوْل قولُه.

وفي «الشامل» أن القاضي أبا الطيِّبِ روى وجْهاً أنه يُقْرَعُ بينهما، وَيُقَدَّمُ قولُ من خَرَجَتْ قرعته، وفي المسألة طريقة أخرى، ويقال إن صاحب «الإفصاح» اختارها، وهي أنه[1] يُسأل الرجُل عن وقْت الرَّجعة [فإذا بيَّن، فإن صدقته المرأة فقد توافقا على وقْت الرجْعة،][2] وإن كذَّبَتْه، صُدِّق بيمينه، وتُسْأل المرأة عن وقت انقضاء العدة، فإذا بيَّنَتْه، فإن صدَّقها، فقد توافقا على وقت انقضاء العدة، وإلا فتُصدَّق بيمينها، ثم يُنْظَر في وقت الرجعة، ووقت انقضاء العدة، ويُجْعل الحكم للسابق منْهما، ويخرج من هذه الطرق عنْد الاختصار وجوه أو أقوال:

أحدها: تصديق الزوج [في انقضاء العدة][3].

[**والثاني**: تصديق الزوجة في انقضاء العدة]، ويُرْوَىٰ الأوجُهُ عن ابن أبي هريرة، وكذلك ذَكَرها الشيخ أبو حاتم القزوينيُّ ثم في «النهاية» عن صاحب «التقريب»، أن ما صوَّرناه من الاتفاق على وقْت انقضاء العدة، والاختلاف في الرجْعة فيما إذا اتفقا على أصل الرجعة، واختلفا في التقدُّم والتأخر، فأما إذا أنكرت أصل الرجعة، وقالت: إنه لم يتلَفَّظ بها، فالقول قول المرأة بلا خلاف.

قال الإمام: وهذا خطأ صريح، فإن قولَها «أنه راجع بعد انقضاء العدة» اعترافٌ بصيغة الرجعة لا بحقيقتها، فلا فرق.

ولو قال الزوجان: نعلم حصول الأمرين، الرجعة وانقضاء العدة على الترتيب، ولا ندري أن السابق ماذا؟ فالأصل بقاء العدَّة، وولاية الرجعة.

الحالة الثانية: إذا كانت العدة باقيةً، واختلفا في الرجْعة، فالقول قول الزوج؛ لأنه

---

(١) في أ: أنه.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

ادَّعىٰ الرجعة في وقْت يقدر على إنشائها، فيُقْبل إقراره بها كالوكيل إذا قال: بعْتُ قبل العزل، وعن صاحب «التقريب» وجه أن القول قوْلُها؛ لأن الأصْل عدَمُ الرجْعَة، وبقاء أثر الطلاق، فإن أراد الرَّجْعة، فعلَيْه إنشاؤها، وإذا قَبِلْنا قولَه، فقد أطْلَق جماعةٌ منهم صاحب «الكتاب»[١] أن إقراره ودعواه يُجْعل إنشاءً، وحَكَىٰ ذلك عن القفَّال، وذكر الشيخ أبو محمَّد أن من قال به يَجْعَل الإقرار بالطلاق إنشاءً أيضاً.

قال الإمام: وهذا لا وجْه له؛ فإن الإقرار والإنشاء يتنافيان، فذلك إخبار عن ماضٍ، وهذا إحداث في الحال، وذلك يَدْخُله الصِّدق، والكَذِب، وهذا بخلافه، ونختم القسم بكلامين:

أحدهما: فيما يَتعلَّق بلفظ الكتاب.

قوله: وَإِنْ ادَّعى أنه رَاجَع قبل انقضاء العدة، فأنكرت، الأقرب أنه أراد بهذه الصورة ما إذا اختلفا في التقدُّم والتأخر من غَيْر أن يتفقا على وقْت أحدهما، وأراد بقوله: «ولو قال راجعتك الآن»، فقالت: «انقضت عدتي بالأمس» ما إذا اتفقا على وقت الرجعة، واختلفا في وقت انقضاء العدة؛ وبقوله[٢]: «أو قالت» انقضت عدتي، فقال: «راجعتك بالأمس» ما[٣] إذا اتفقا على وقت انقضاء العدَّة، واختلفا في وقت الرجعة، والخلاف في أن القول قولُه أو قولها شامل للصور جميعاً على ما قدَّمنا، لكنه قال: والأظهر أنَّ القول قولُها، وسيأتي الكلام يَقْتَضِي ترجيحَ هذا الوَجْه في الصور كلِّها، وهو غير مساعد عليه فيما إذا اتفقا على وقت الرجْعة، واختلفا في وقْت انقضاء العدَّة بل الظاهر أن القول قولُه، وكذا إذا لم يتفقا[٤] على وقت واحد منهما، والظاهر تصديقُ مَنْ يسبق إلى الدَّعْوَىٰ، ولم يَتعرَّض له في الكتاب.

والثاني: نقل المزنيُّ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه لو قال: راجعْتُكِ اليوم، فقالت المرأة: انقضت عدتي قبل رجعتك، تُصدَّق المرأة، واعتُرِض بأنه لم يوجَدْ من واحد منهما دعوى[٥] [انقضاء العدة، حتى حصلت المراجعة باتفاقهما، فينبغي أن يُصدَّق] الرجُلُ، وحمل الأصحاب ـ رحمهم الله ـ النص على ما إذا اتَّصَل كلامها بكلامه، وقالوا: قولُه «راجَعْت» إنشاء، وقولها: «انقضت عدتي» إخبارٌ، فيكون الانقضاء سابقاً على قولها، وقد سَبَق ما يقرب من هذا أو هو هو.

القسم الثاني، ولم يذكره في الكتاب: أن يقع الاختلاف بعْد ما نَكَحت زوجاً

---

(١) في ز: التقريب.
(٢) في أ: ونقول.
(٣) في أ: أما.
(٤) في ز: اتفقا.
(٥) سقط في ز.

آخر، فإذا نكحت بعْد مضي العدة زوجاً لعلَّه زوجها الأول، وادعى الرجْعة وعذرها في النكاح، لجهلها بالرجعة أو نسبه إلى الخيانة والتلبيس، نُظر إن أقام عليها بيِّنة، فهي زوجة الأول، سواءٌ دخل بها الثاني أو لم يَدْخُل.

وعن مالك: أنه إنْ دخل بها، فهي زوجة الثاني، وإن لم يدْخُلْ بها، فعنه روايتان في أنَّها للأول أو الثاني، ويجب لها مَهْر المثل على الثاني، إن دَخَل بها، وإن لم تكن بيِّنة، وأراد التحليف، فتسمع دعواه على الزوجة[1]، ويجيْء فيه خلافٌ؛ بناء على أن إقرار المرأة بالنكاح غَيْر مقبول، والظاهر القَبُول، وهل تسمع الدعوى على الزوج الثاني، فيه وجْهَان:

أحدهما: لا؛ لأن الزوجة ليست في يده، وهذا ما ذكره الإمام أنه المَذْهب.

والثاني: تُسْمَع؛ لأنها في حباله وعلى فراشه، وبه أجاب المحامليُّ وغيره من العراقيين فإن قلنا: لا تسمع الدعوى عليه، فتتعين هي للدعوى، وإذا ادعى عليها، فإنْ أقرت به بالرجعة، لم يُقْبَل إقرارها على الثاني، بخلاف ما إذا ادعى امرأة في حبالة رَجُل أنها زوجته[2]، فقالت: كنت زوجةً لَك، فطلقْتَني، حيث يكون ذلك إقراراً له، وتجعل زوجةً له، والقول قوله في أنه لم يُطَلِّقْها[3]؛ لأن هناك لم يَحْصُل الاتفاق على الطلاق، وهاهنا حَصَل، والأصل عدم الرجعة، وتغرم المرأة للأول مَهْر مثلها؛ لأنها فَوَّتَت البُضْع عليه بالنكاح الثاني.

وقال أبو إسحاق: لا غُرم عليها، كما لو قَتَلَت نفْسها أو ارتدت، وهذا هو خلاف الغُرْم بالحيلولة، وإن أنْكَرت، فهل تحلف؟ فيه اختلافٌ؛ بناء على أنها لو أقرت هل تَغْرم إن قلنا: لا، فإقرارها بالرجعة غير مقبول، وهو غير مؤثر في الغرم، فلا معنى للتحليف، ومقصود التحليف الحَمْل على الإقرار، والظاهر التحليف، فإن حلفت،

---

(١) في أ: الوجه.

(٢) في زوجه.

(٣) قال الشيخ البلقيني: يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هي تحته، فأما إذا أقرت ثم قالت ذلك لمن ادعى فإنها لا تنزع منه جزماً لأنه يؤدي إلى إبطال حق من أقرت له قبل ذلك بإقرارها بعده، وكذلك لو كان نكاح من هي تحته ثابتاً بالبينة فإنها لا تنزع بالإقرار المذكور، ولو فتح هذا الباب مطلقاً لأدى إلى أن الزوج لا يأمن بقاء عصمته أبداً لأن المرأة إذا أرادت انتقالها عنه، قالت هذه المقالة وذلك مما لا يصح في الشريعة فوجب تقييده بما تقدم وهذا مما يجب أن يتنبه له وقد ذكر المسألة الحاوي الصغير في العدة فأوردها على ما أطلقه الرافعي هنا والقيد لا بد منه وما ذكره الشيخ صرح به البغوي في الفتاوى كما ذكره الأذرعي والزركشي في الخادم وساقا لفظ الفتاوى وذكره أيضاً الشيخ جلال الدين البلقيني وساق لفظ الفتاوى وقد وقف على الفتاوى وفيها كما نقلوه. قاله البكري.

سقطت دعوى الزوج، وإن نكلت، حلف، وغرمها مَهْر المثل، ولا نحكم بطلان نكاح الثاني، وإن جعَلْنا اليمين المردودة كالبينة؛ لأنها وإنْ جُعِلت كالبينة، فإنما تكون كالبينة في حق المتداعيين خاصَّةً، وفي «النهاية» نقل وجه ضعيف: أنه يحكم ببطلان النكاح[١]، إذا قلْنا: إنها كالبينة، وإن قلْنا: إن الدعوى على الزوج الثاني مسموعةٌ، فيُنْظر؛ إن بدأ بالدعوى على الزوجة، فالحكم على ما بيَّنَّا، لكن إذا انقطعت الخصومة بينهما، بَقِيَتْ دعواه على الثاني وإن بدأ بالدعوى على الثاني، فإن أنكر، صُدِّق بيمينه؛ لأن العدة قد انقضت، والنكاح وقع صحيحاً في الظاهر، والأصل عدم الرجعة، وإن نَكَلَ، رُدَّت اليمين على المدعي، فإن حلف، حكم بارتفاع نكاح الثاني، ولا تصير المرأة للأول بيمينه، ثم إن قلْنا: إن اليمين المردودة كالبينة، فكأنه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح، فلا شَيْءَ لها على الثاني إلاَّ مهر المثل، إن دخل بها، وإن قلْنا: إنها كالإقرار، فإقراره عليها غَيْر مقبول[٢]، فلها كمال المُسمَّى، إن كان بعد الدخول، ونصْفه، إن كان قَبْله.

قال في «التهذيب» والصحيح عندي أنها إن جُعلَت كالبينة، لا تؤثر في سقوط حقِّها عن المسمَّى، بل يختص أثر اليمين المردودة بالمتداعيين، فإذا انقطعت الخصومة بينهما، فله الدعوى على المرأة، ثم يُنْظَر؛ إن بقي النكاح الثاني، بأن حلف، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا بدأ بها، وإن لم يبق بأن أقر الثاني للأول بالرجعة، أو نَكَل، فحلف الأول، فإن أقرت المرأة، سُلِّمت إليه، وإلا فهي المُصدَّقة باليمين، فإن نَكَلت، وحَلَف المدعي، سُلِّمت إليه، ولها على الثاني مَهْر المثل، إن جَرَىٰ دخول، وإلاَّ، فلا شَيْء عليه، كما لو أقرت بالرجعة، وكل موضع قلنا: لا تُسلَّم المرأة إلى الأول، لحق الثاني، وذلك عند إقرارها، أو نكولها، ويمين الأول، فإذا زال حق الثاني بموت وغيره، سُلِّمت إلى الأول، كما لو أقر بحرية عبْد في يد غيره، ثم اشتراه، يحكم عليه بحريته.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَمَهْمَا أَنْـكَرَتِ الرَّجْعَةَ ثُمَّ رُجِعَتْ صُدِّقَتْ وَإِنْ كَانَ فِي إِنْكَارِهَا إِقْرَارٌ بِالتَّحْرِيمِ؛ لأَنَّهَا جَحَدَتْ حَقَّ الزَّوْجِ ثُمَّ أَقَرَّتْ فَيَتَرَجَّحُ جَانِبُهِ * وَلَوْ أَقَرَّتْ بِتَحْرِيمِ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ لَمْ يَكُنْ لَهَا الرُّجُوعُ * وَإِنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ثُمَّ رَجَعَتْ فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ لِحَقِّ الزَّوْجِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا أنكرت المرأة الرجعة، واقتضى الحال تصديقها، ثم رجَعَت، صُدِّقت في الرجوع، وقُبِلَ إقرارها، نصَّ عليه، ورأى الأصحاب فيه إشكالاً؛ لأن قضية قولها الأول تحريمُها عليه، وقضية الإقرار بالتحريم ألا يُقْبَل منها نقيضه، كما لو أقَرَّت

---

(١) في أ: بالبطلان.

(٢) في أ: فله.

أنها بنْت فلان من النَّسَب أو الرضاع، ثم رجَعَت، وكَذَّبت نفسها، لا يُقْبل رجوعها، وتَكلَّموا في الفَرْق من وجوه:

أحدها: أن حرمة الرضاع مؤكَّدة مؤبَّدة، بخلاف حرمة البينونة بانقضاء العدة.

والثاني: أن الرضاع يَتعلَّق بها، فإقرارها به يَصْدُر عن علم وتحقُّق، والرجْعةُ قد تجري في غيبة، وهي لا تَشْعُر فلا يبعد أن تنكر، ثم تَعْرف، وتَعْتَرِف.

قال الإمام: ولا خير في هذين القولين؛ أما الأول، فهو بيان التفاوت في كيفية الحرمة، وأصل الحرمة حاصِلٌ شاملٌ للصورتين، وأما الثاني، فالرَّضَاع يجري في الصغر، فلا يَشْعُر به المرتَضِع.

والثالث: أن الإقرار بأخوة النسب والرضاع تستند إلى أمر ثبوتي، وإنكار الرجعة، وإن صُدِّقت، فيه نفي شيء، والثبوت أقرب إلى العِلْم والإحاطة من النفي؛ ولذلك كان الحَلف في طرف الثبوت على البَتِّ، وفي النفي على العلْم، وإذا كان كذلك كان الرجوع في طرف الإثبات رجوعاً عن المحقَّق المعلوم، فلا تقبل، ولذلك نقول: لو ادَّعتِ الطلاق على الزوج، فأنْكَر، ونكل، فحلفت، ثم رُجِعَت، وكَذَّبت نفسها، لا يُقْبل رجوعها؛ لاستناد قولها إلى الإثبات، وأما في طرف النفي، فكأنه لم يَعْلَم، ثم عَلِم، نَعَمْ، لو قال: ما أتلف فلان مالي، ثم رَجَع، وادَّعَىٰ أنه أتلف، لا يُقْبَل؛ لأن قوله: «ما أتلف» تضمَّن الإقرار على نفْسه ببراءته.

والرابع: أن الرجل ادَّعَىٰ حقّاً، فأنكرته، ثم عادت إلى الاعتراف به، فإذا توافقا على ثبوت حقه، لم يجز إبطاله، كما لو ادَّعى أنها زوجته، فأنْكَرَت، ثم أقرت أو ادَّعى على إنسان قصاصاً، فأنكر، ثم أقر بخلاف قولها: فُلان أخِي، ولو زُوِّجت المرأةُ، وهي ممن يُحْتَاج إلى رضاها، فقالت: لم أرْضَ بعقد النكاح، ثم رجَعَت، وقالت: رَضِيتُ، وكنتُ نسيته، وجهان:

أحدهما: أنه يقبل رجوعها؛ لأن قولها الأول راجِعٌ إلى النَّفي، وأيضاً، فإنها أنكرت حق الزَّوْج، وعادَتْ إلى التصديق، فيُقْبل؛ لِحَقِّه.

والثاني: المنع؛ لأن النفي إذا كان تَعلَّق بها كالإثبات؛ ألا ترى أن الإنسان يحلف على نفي فعله على البَتِّ، كما يحلف على الإثبات على البت، وقد ذكرنا أن الإقرار بالأمر الثبوتي يبعد الرجوع عنه، وعلى هذا فلا يحل له إلاَّ بعقد جديد، وهذا ما حكاه القاضي أبو الطَّيِّب ـ رحمه الله ـ عن النص، والأول أظْهَر عند صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ والله أعلم بالصواب.

فروع: إذا طلَّقها طلقةً أو طلقتين، واختلفا في الإصابة، فقال الزوج: طلقتها بعد

الدخول، ولي الرجعة، وأنكرت هي، فالقول قولها مع يمينها؛ فإن الأصل عدم الدخول فإذا حلفت، فلا رجعة له، ولا سكنى ولا نفقة لها، ولا عدة عليها، ولها أن تنكح في الحال، وليس له أن ينكح أختها، ولا أربعاً سواها، حتى ينقضي زمان يمكن انقضاء العدة فيه، وهو مُقِرٌّ لها بكمال المَهْر، وهي لا تدَّعِي إلا النصف، فإن كانت قد قَبَضَت المهر، فليس له مطالبتها بشَيْء، وإن لم يُقبضه، فليس لها إلاَّ أخذ النصف، فإذا أخذته، ثم عادت، واعترف بالدخول، فهَلْ لها أَخْذ النِّصْف الآخر أم لا بد من إقرار مستأنف من جهة الزوج؟ نقل إبراهيم المروزي فيه وجهَيْن، وفي شرح «المفتاح» للأستاذ أبي منصور البغدادي: أنها إذا كانت قَبَضت المَهْر، وهو عَيْن، وامتنع الزَّوْج من قَبُول النِّصْف أو يبرئها منه.

ولو كنت العين المصدَّقة في يده، وامتنعت من أخذ الكُل، فيأخذه الحاكم، وإن كان دَيْناً في ذمته، فيقول لها: إما أن تقبليه أو تبرئيه عنه.

ولو انعكس الخِلاف، وادَّعت المرأة الدخول، وأنكر الزوج، فالقول قوله، فإذا حلف، فلا رجعة ولا سكنى ولا نفقة، وعليها العدة، ولو عادت، وكذَّبتْ نفْسَها، لم تَسْقط العدة، ولا فرق بين أن يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة، أو بعدها على الصحيح، وحكينا في آخر فصل العُنة قولاً أن يُرجَّح جانبُ مَنْ يدعي الدخول، ويُجْعَل القول قوله مع يمينه، وفي «التتمة» أنه لو طلق زوجته الأمة، واختلفا في الرَّجعة، فحيث قلنا: إن القول قول الزوج إذا كانت المطلقة حُرةً، فكذلك هاهنا، وحيث قلنا: إن القول قول الزوجة هاهنا فالقول قول السيد؛ لأن نكاح الأمة حقُّه.

وعن أبي حنيفة ومالك: أن القول قولُ الأمة، وبمثله أجاب صاحب «التهذيب» وقال: لا أثر لقول السيِّد، وعن نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم» أنه لو قال: أخبرتني بانقضاء العدة ثم إنه راجَعَها مكذِّباً لها، فقالت بعد ذلك: ما كانَتْ عدتي منقضيةً، وكذَّبت نفْسَها، فالرجعة صحيحة؛ لأنه لم[1] يُقِرَّ بانقضاء العدة [وإنما أخبر عنها، والله أعلم[2]].

---

(١) في: لا.

(٢) سقط في ز.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الإِيلاءِ[1] * وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ * وَهِيَ أَرْبَعَةٌ

الرُّكْنُ الأَوَّلُ: الحَالِفُ وَهُوَ كُلُّ زَوْجٍ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الوِقَاعُ حُرًّا كَانَ أَوْ رَقِيقاً كَافِراً كَانَ أَوْ مُسْلِماً كَانَتْ رَجْعِيَّةً أَوْ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ كَانَ الزَّوْجُ مَرِيضاً أَوْ صَحِيحاً أَوْ خَصِيًّا أَوْ مَجْبُوبَ بَعْضِ الذَّكَرِ * وَإِنْ جُبَّ جَمِيعُ ذَكَرِهِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِيلاَؤُهُ * وَقِيلَ: قَوْلاَنِ * وَإِنْ آلى ثم جُبَّ انْقَطَعَ الإِيلاءُ * وَقِيلَ بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ * وَلَوْ قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: وَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُكِ ثُمَّ نَكَحَهَا لَمْ يَكُنْ مُوْلِياً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الإيلاء في اللُّغَة: الحلف، يقال آلَىٰ يُولِي إيلاءً، وتَأَلَّىٰ تَأَلِّياً، والأَلِيَّة اليمين، والجمع آلاء، مثل عطية وعطايا.

---

(1) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألى وأتلى، والألية، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الألية برّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

انظر: الصحاح: ٦/ ٢٢٧، المغرب: ٢٨، لسان العرب: ١/ ١١٧ المصباح المنير: ١/ ٣٥.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية هو: عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر.

وعرفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.

وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشعر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج ـ القادر على الوطء ـ بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته من قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر.

انظر: تبين الحقائق/ شرح كنز الدقائق: ٢/ ٢٦١؛ مغني المحتاج: ٣/ ٣٤٣، الشرح الصغير: ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ٨/ ١٨٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.

وفي الشرع هو: الحَلِف على الامتناع من وطء الزوجةِ مطلقاً مُدَّةً تزيد على أربعة أشهر، وكان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية، فغَيَّر الشرعُ حكْمه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآيَة، ولما لم يكن بُدٌّ من معرفة الإيلاء الصحيح من غير الصحيح، ومن معرفة حكم الصحيح منه، رتب الكتاب على بَابَيْن:

أحدهما: في أركانه، ويُبَيَّن بها صحيحه من فاسده.

والثاني: في أحكام الصحيح، أمَّا الأركان، فهي أربعة؛ لأن التفسير المذكور يَعْتَمِد حالفاً، ومحلوفاً، ومحلوفاً على الامتناع منه، ومدة وهي ظرف الامتناع.

الركن الأول: الحالف، واعتبر فيه وصفين:

أحدهما: كونه زوجاً، فلو قال لأجنبية: واللهِ، لا أطَؤُك، تمحَّض ذلك يميناً حتى لو وطئها قبل النكاح أو بعده، يلزمه كفَّارة يمين؛ ولا تَنْعقد الإيلاء حتى إذا نَكَحها، لا تُضرَب المدة.

وفي «التتمة» نقل وجْه: أنه يصير مُولياً إذا نَكَحها؛ لأن اليمين باقيةٌ، وهي مانعة من الوطء، تحتاج إلى رفع الضرر، ونسَبَ هذا الوجْه ناسبون إلى رواية صاحب «التقريب»، وبه قال مالك، والمذْهَب الأول: لأن الإيلاء، يختص بالنكاح؛ فلا ينعقد بخطاب الأجنبية؛ كالطلاق[1]، ولأن ضَرْب المدة والمطالبة يتعلَّقان بالإيلاء عن الزوجة.

قال الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وليست هذه الصورة في معناه؛ لأنه لا يتحقق قصْد الإيذاء، والإضرار وهي أجنبية.

ولو قال لها: إن تزوَّجْتك، فوالله لا أطؤك فهو كتعليق الطلاق بالملك، ويجيء فيه خلاف أبي حنيفة، ويصح الإيلاء من الرجعية كما يلحقها الطلاق، ولا تحتسب المدَّة عن الإيلاء، وإنما تضرب المدة من وقْتِ الرجعة؛ لأنها زمان العدة مفارقة جارية إلى البينونة، وعن أبي حنيفة، وأحمد: أن مدة العدة تُحْتَسَب من مدَّة الإيلاء.

والثاني: تصوُّر الوقاع، فمن جُبَّ ذكره، وآلَىٰ هل يصحُّ إيلاؤه؟ فيه اختلاف، نص وذكر الأصحاب ـ رحمهم الله ـ طرقاً:

أظهرها: أن المسألة على قولَيْن:

أحدهما: أنه يصحُّ إيلاؤه، كما يصح إيلاء المريض العاجز؛ لعموم الآية.

---

(١) في أ: بالطلاق.

والثاني: وهو اختيار المزنيّ: أنه لا يصحُّ؛ لأنه لا يتحقَّق منه قصدُ الإيذاء، والإضرار؛ لامتناع الأمر في نَفْسه، وهذا أصحُّ على ما ذَكَره القاضيان أبو الطيِّب والرُّويانيُّ، وهو نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الإملاء»، الأول عن الأُمّ، **والثاني**: القطع بالمنع ـ كما في «الإملاء»، وحُمِلَ ما في «الأم» على أنه إذا آلى ثم جُبَّ ذكَرُه، لا يبطل الإيلاء، وسنذكره.

والثالث، حكاه أبو الفرج السرخسي ـ رحمه الله ـ القطع بالصِّحة، وحمل ما في «الإملاء» على أنه لا يُطَالَب بالوقاع؛ لعجزه، بخلاف إيلاء القادر، وإنما يؤمر بالفيئة باللسان؛ بأن يقول: نَدِمْت على ما قلت وزاد الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ؛ ولو قَدَرْتُ لَفَعَلْتُ[1]، ولا يقول: إذا قَدَرْت، وطئت بخلاف المريض بغْد، إذا طولب؛ لأن قدرته متوقعة، وإن جُبَّ ذكره، فلها الخيار بالجب الطارىء على الأصحِّ على ما سَبَقَ في موضعه، وفي الإيلاء طُرُق:

أحدهما: أنه على القولين في الصورة السابقة، إن صحَّحنا الإيلاء هناك فض هاهنا أولى، وإلاَّ بَطَلَ.

والثاني: القطع بأنه لا يبطل.

والثالث: القطع بالبطلان، حكاه الإمام، والأظهر هاهنا طريقة القولين، لكن الأظْهَر بقاء الإيلاء؛ لأن العَجْز عَرَض في الدوام، وكان قَصْد الإيذاء والإضرار صحيحاً منه في الابتداء، واختار الإمام بطلانه، وقال: يستحيل بقاء اليمين مع استحالة الحنث، واحتج أيضًا بأنه لو بقي الإيلاء، لكانت المُطَالبة بالفَيْءِ باللِّسان، وهي أن يقول: لولا المانع، لوطئت.

قال: وهذا عندي في حُكْم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع، وضرْبُ المدَّةِ لذلك فسْخٌ، والأشل ومن بقي من ذَكَره بعد الجب ما دون قدر الحشفة كالذي جُبَّ جميع ذكره، وإذا كانت المرأة رَتْقَاءَ أو قرناء، ففي صحَّة الإيلاء منها الخِلاَف المذْكُور في المجْبُوب.

قال في «الشامل»: لكن إذا صحَّحناه، لا تضرب مدة الإيلاء؛ لأن الامتناع بسبب من جهتها، كما إذا آلى عن الصغيرة، لا تضرب المدة حتَّى تدرك، وحُكِيَ عن أبي حنيفة أنه تُضْرَب المدَّة عقيب الإيلاء، وهذا قضية ما أورده في الكتاب في الباب الثاني على ما سيأتي، وفي شرح «مختصر الجُوَيْني» حكايةُ قول عن القديم: أنه لا يَصِحُّ الإيلاء عن الصغيرة والمريضة المضناة لامتناع الجماع كما في الرَّتْقَاء، ويشترط زيادة على الوصفين المذكورين كونه مُحَلَّفاً، فلا يصح إيلاء الصبيِّ والمجنون كطلاقهما، ولا

---

(١) في الروضة أن كلام أبو حامد ندمت على ما قلت.

فرق في صحة الإيلاء بين الحُرِّ والرقيق، ولا بين الحُرَّة والرقيقة، ولا بيْن الزوجين المسلمَيْن والكافرين، ولا ينحل الإيلاء بإسلام الكافر خِلاَفاً لمالك، وإذا ترافع إلينا الزوجان الذميان، وقد آلى الزوج، فإن أوجبنا على حاكِمِنا الحُكْم بينهم، حَكَمَ كما يَحْكُم في المسلمين، وإن لم نُوجَبْ لم يَجْبرِ الحاكم الزوج على الفيئة ولا الطلاق، ولا تطلق عليه بل لا بد من رضاه، لأن الحكم على هذا القول إنَّمَا يجوز برضاهما، فإذا لم يرضيا رَدَدْناها إلى حاكمهم.

ويصح إيلاء المريض كإيلاء الصحيح، وكذا إيلاء الخصيِّ والمجبوب بعْض ذكره، إذا بقي قَدْر الحشفة؛ لأنه قادرٌ على الجماع، ويصح إيلاء العرَبِيِّ بالعجمية، وبالعكس، إذا كان يعرف معنى اللفظ، والحكْمُ فيه على ما بينَّا في الطلاق.

وقوله في الكتاب «أو مجبوبُ بعْضِ الذَّكَر» محمول على ما إذا كان قدْر الحشفة باقياً، وإن كان اللفظ مطلقاً.

وقوله «فالصحيح أنه لا يصح إيلاؤُه» أي من الطريقين، واتبع الإمام في اختيار هذا الطريق، والظاهر عند الأصحاب طريقةُ القولَيْن، وقوله «لا يصح إيلاؤه» مُعْلَم بالحاء، فإن أبا حنيفة يصحِّحه، وقوله فيما «إن آلىٰ ثُمَّ جُبَّ، انْقَطَعَ الإيلاءُ، وقيل يَطْردِ القَوْلَين» يعبر عن الطريقة الأولى، والثالثة من الطُّرُق التي حكَيْنَاها في هذه الصورة وإيراده يُشْعِر بترجيح طريقة البطلان على موافقة الإمام؛ والظاهرُ إثباتُ القولين، ثم الظاهر فيه أنه لا يَنْقَطِع الإيلاء، وهو الذي أورده جماعةٌ من الأصحاب منهم صاحب «التهذيب»، وقوله «وقيل: يطرد القولين» إنما كان يحسن موقعه أن لو كان المذكور قبله الطريقة القاطعة بعَدَم الانقطاع؛ تنبيهاً على أن هذه الصورة أَوْلَى ببقاء الإيلاء من الصورة السابقة بالصحة؛ لقوة الدوام وتحقق قصد الإيلاء، في الابتداء، ثم يقول: «وقيل بطرد القولين» أي مع هذا التفاوت[1]، فأما إذا كان المذكور في هذه الصورة الطريقتين المذكورتين في الأولى بعينهما، فالأَحْسَن أن يُقَالَ: ولو آلَىٰ، ثم جُبَّ جرى الطريقان، وقوله «لم يكن مُولِياً» معلمٌ بالواو.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرُّكْنُ الثَّانِي: المَحْلُوفُ به) وَهُوَ اللَّهُ تَعَالَى أَوْ صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِهِ * فَإِنْ حَلفَ بِاللَّهِ ثُمَّ وَطِىءَ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ عَلَى الجَدِيدِ وَلاَ يَخْتَصُّ الإِيلاَءُ بِاليَمِينِ بِاللَّهِ عَلَى الجَدِيدِ بَلْ كُلُّ مَا فِيهِ الْتِزَامٌ مِنْ عِتْقٍ وَطَلاَقٍ أَوْ لُزُومِ صَوْمٍ وَصَدَقَةٍ وَعُلِّقَ بِالوَطْءِ فَهُوَ إِيلاَءٌ ثُمَّ إِذَا قَالَ: إِنْ وَطِئتِ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَدَقَةٌ فَهُوَ يَمِينُ لَجَاجٍ وَفِيمَا يَلْزَمُ فِيهِ أَقْوَالٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الامتناع عن الوطء من غير يمين لا يُثْبت حكْم الإيلاء، سواء كان

---

(١) في ز: التعاون.

هناك عذرٌ أو لم يكُنْ؛ لأنه ليس فيه إيذاء وإضرار بنصب مانع من الوطء، فإذا حلف لا يطؤها أكثر من أربعة أشهر، ثم طالبته بالوطء بعد أربعة أشهر، فوطىء لزمه الكفارة وعن أحمد: أنه يلزمه كفارة اليمين؛ لأنه قد حلف باليمين بالله تعالى، وقد قال ﷺ «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ يَمِينٍ، فَرَأَىٰ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»، وفي القديم قولان:

أحدهما: هذا.

والثاني: أنه لا كفارة عليه؛ لأن الإيلاء باقتضاء الفيئة أو الطلاق مُنْتَزَع من حُكْم الأيمان؛ فكان التضييق عليه الفيئة أو الطلاق قائم مقام المؤاخذة، أيضاً قال الله تعالى: ﴿**فَإِنْ فاؤوا فإن اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [البقرة: ٢٢٦] وذلك يُشْعِر بالعفو، والصفح وانتفاء المؤاخذة، فإن وطئها قبل مضي المدة، فمنهم من قَطَع بوجوب الكفارة؛ لأنه حانث باختياره غير محمول عليه، والوعدُ، والمغْفرةُ في الآية مرتَّب على الفيئة بعد المدة، ومنهم من أجرى فيه الخلاف، وقال: إنه مُبادِر إلى التدارك، معجَّل لم يُطَالَب به في ثاني الحال، فاستحق التخفيف، ولو حَلَف على ألاَّ يطأها أربعة أشهر فما دونها، ثم وطىء، فعليه الكفارة؛ لأنه لَيْس بمُولٍ؛ وفي «البسيط» و«الوسيط» أن بعضهم أجرى الخلاف فيه وهو ضعيف.

وهل يختص الإيلاء باليمين بالله تعالى وصفاته؟ فيه قولان:

القديم، وهو رواية عن أحمد: نعم؛ لأنه المعهود من إيلاء الجاهلية، وإنما غَيَّر الشرح حُكْمَه لا صورته.

والجديد أنه لا يختص به، بل إذا قال: إن وطئتك، فعبدي حرٌّ أو فأنت طالقٌ، أو ضَرَّتك طالقٌ، أو قال: فلله عليَّ إعتاق رقبةٌ، أو صومٌ، أو صلاةٌ، كان مُولِياً، لأن العتق والطلاق المعلَّقان بالوطْء ينزلان لو وطىء، وإذا علق قُرْبَةً، تلزمه إمَّا كفارة اليمين، أو الوفاء بالملتزم أو يتخير بين الأمرين على ثلاثة أقوالٍ مذكورة في «كتاب الأيمان»، وإذا كان كذلك، كان ما يلزمه بالوطْء مانعاً له من الوطء، وكان هو بتَعَلُّقِ المحذُور به مُضِرًّا بها، فينبغي أن يثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق، كما لو حَلَف بالله تعالى؛ ولأن جميع ذلك يُسمَّىٰ يميناً، فتناوله إطلاق آية الإيلاء، وبنى هذا الخلاف بعضهم على الخلاف في أنه إذا حَلَف بالله تعالى، ثم وَطِىءَ، هل تلزمه كفارة يمين؟

إن قلنا: نعم، انعقد الإيلاء بهذه الالتزامات؛ لتعلق محذور بالوطء، وإن قلنا: لا، وتبعنا المعهود، لم يُحْكَم بانعقاد الإيلاء بها، وذكر بناء على هذا البناء أنه يلزمه تخريج قوله «في القديم على موافقة الجديد» لأن له في لزوم الكفارة قولَيْن:

أحدهما: موافقة الجديد.

وعند أبي حنيفة ينعقد الإيلاء [بجميع ذلك، كما في الجديد إلا إذا كان المعلَّق به صلاة[1] وشرط انعقاد الإيلاء] بالالتزامات المذكورة أنْ يلزمه شيء، لو وطىء بعْد أربعة أشهر أما إذا كانت اليمين تنحل قبل مضي مدة الإيلاء، فلا ينعقد الإيلاء فلو قال: إن وَطِئتُك، فلِلَّه عليَّ أن أصلي هذه الليلة، أو هذا الأسبوع أو أصوم هذا الشَّهْر، أو شَهْر كذا وذكر شهراً ينقضي قبل أربعة أشهر من وقت اليمين، لم ينعقد الإيلاء.

قال في «التتمة»: وليس هذا كما إذا قال: لله عليَّ أن أصوم اليوم الذي يقْدَمُ فيه فلانٌ، فقَدِم، وهو مفطر؛ حيث يلزم قضاء ذلك اليوم على قَوْل، وهاهنا إذا وطىء، لا يلزمه بالقضاء، ولا تثْبُت أحكام الإيلاء، بسبب ذلك القضاء؛ لأن الوفاء ممكنٌ، بأن يعرف قدومه قبل ذلك اليوم، فيصبح فيه ناوياً صائماً، وهاهنا لا يمكن القضاء؛ لانقضاء وقت الصوم حين تتوجه المطالبة.

ولو قال: إن وطئتك، فلله عليَّ أن أصوم شهراً أو عَيَّن شهراً متأخراً عن أربعة أشهر من وقت اليمين، فهو مُولٍ ولو قال: فعليَّ صوْم الشهر الذي وطئتك فيه، يلزمه أن يصوم بقيَّة ذلك الشهر، إن أوجبْنا في نَذْر اللَّجَاج، وفي قضاء اليوم الذي وطىء فيه وجْهان أَخْذاً من الخلاف في مسألة القُدُوم، ولو قال: فعلَيَّ صوم هذه السَّنة، فيكون مُولياً إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، وإلاَّ فلا، ولو قال: إن وطئتك فكل عبد يَدْخُل في مِلْكي حرٌّ، فهو لغْو؛ لأن تعليق العتاق بالملك لغو، وكذا لو قال: فعليَّ أن أطلِّقك لأنه [لا][2] يلزمه بالوطىء شيء، إذا قلنا بالجديد، ولو قال: إن وطئتك، فأنتِ طالقٌ إن دخلْت الدار، أو فعبدي حرٌّ بعد سنة، يكون مُولياً؛ لأنه يلزمه بالوطء تعلُّق الطلاق بالدخول، والعِتْق بمضي السَّنة، كذا أطلقه[3] في «التهذيب» حَكَىٰ الإمام عن القاضي الحُسَيْن ـ رحمهما الله ـ القَطْع به، وعن الشَّيْخ أبي محمَّد: أنه على الخلاف فيما إذا قال: إن أصبْتُكِ، فوالله، لا أصبتك فيكون الراجح على ما سنذكره أنه [لا][4] يلزمه شيْء بالوطء في الحال، وإنما يتعلَّق بسببه الطلاق بالدُّخُول كما يتعلَّق اليمين بالله تعالى بالوطء، وهذا أوْجَه، وبه قال الإمام، والظاهر من ذلك الخلاف: أنه لا يكون مُولياً في الحال على ما سيأتي إن شاء الله [تعالى جَدُّه].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: إِنْ جَامَعْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ ثُمَّ مَاتَ العَبْدُ أَوْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ انْحَلَّ الإِيلاَءُ * وَإِنْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ مُولِياً وَلَكِنْ بَعْدَ انْقِضَاءِ شَهْرٍ مِنَ اللَّفْظِ ***

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط من ز.
(٣) في أ: إطلاقه.
(٤) سقط في ز.

وَلَوْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُكِ فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي وَكَانَ قَدْ ظَاهَرَ صَارَ مُوْلِياً لالْتِزَامِهِ تَعْيِينَ العَبْدِ وَتَعْجِيلَهُ * فَإنْ وَطِيءَ انْصَرَفَ العِتْقُ إِلَى الظِّهَارِ عَلَى الصَّحِيحِ * وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ فَيَكُونُ مُقِرّاً عَلَى نَفْسِهِ بِالظِّهَارِ فَيُعْتَقُ عَبْدُهُ إِنْ وَطِيءَ وَيَكُونُ مُوْلِياً * وَإِنْ قَالَ: فَهُوَ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي إِنْ تَظَاهَرْتُ فَإِنَّمَا يَصِيرُ مُولِياً إِذَا ظَاهَرَ، لأَنَّهُ عُلِّقَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ عَبْدُهُ إِنْ وَطِيءَ بَعْدَ ذَلِكَ لاعَنِ الظِّهَارِ لأَنَّهُ قُدِّمَ تَعْلِيقَهُ عَلَى الظِّهَارِ * وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى الظِّهَارِ لَمْ يُعْتَقْ لأَنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ فَيَنْدَفِعُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كلام الفصل ومسائل بعده تتفرع على الجديد الصحيح، وهو أن الإيلاء لا يختص بالحلف بالله تعالى، وبصفاته، ولا مجال لها على القول القديم، ويشتمل الفصل على مسألتين:

إحداهما: لو قال [إن][1] وطئتك فعبدي حر، وجعلناه مولياً ثم مات العبد، أو أعتقه انحل الإيلاء لأنه لا يلزمه بالوطء شيء، ولو زال الملك عنه ببيع أو هبة فكذلك فإن ملكه بعد ذلك ففي عود الإيلاء قولا عود الحنث.

ولو دبر العبد، أو كاتبه لم ينحل الإيلاء، لأنه يعتق لو وطئها، وكذا لو علق بالوطء عتق جارية واستولدها، ولو قال: إن وطئتك فعبدي حر قبله بشهر، فإنما يصير مولياً إذا انقضى شهر من وقت تلفظه بذلك؛ لأنه لو وطئها قبل تمام شهر لم يحصل العتق فإن معلق العتق مستند إلى ما قبل الوطء بشهر، والعتق لا يتقدم على اللفظ، وينحل الإيلاء بذلك الوطء فإذا انقضى شهر من غير أن يطأها فتضرب مدة الإيلاء وتتوجه المطالبة في الشهر الخامس، هذا ما ذكروه هاهنا، ولا شك أنه الجواب الظاهر لكن ذكرنا فيما إذا قال إن قدم فلان فأنت طالق قبله بشهر، وقدم قبل مضي شهر ما يخرج منه وجه أنه يقع الطلاق في الحال فعلى ذلك الوجه لو وطئها قبل مضي شهر يعتق العبد، ويصير مولياً في الحال، ولا حاجة إلى مضي شهر، وإذا قلنا بالظاهر فلو وطئها في مدة الإيلاء أو بعدما توجهت المطالبة بالفيئة، أو الطلاق حكم[2] بعتق العبد قبله بشهر، وإن طلقها حين طولب ثم راجعها ضربت المدة مرة أخرى، وإن جدد نكاحها بعد انقضاء العدة ففي عود الإيلاء قولاً عود اليمين ولا خلاف في أنه لو وطئها يحكم بعتق العبد قبله بشهر، وإن وقع الوطء على صورة الزنا، ولو باع العبد في الشهر الرابع فإن وطيء قبل تمام الشهر من وقت البيع بَانَ حصول العتق قبل البيع، وإن تم من وقت البيع شهر ولم يطئها ارتفع الإيلاء؛ لأنه لو وطيء بعد تمام ذلك لم يحصل العتق

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: يحكم.

قبله بشهر لقدم البيع على شهر، هذا ما ذكره أكثر الأئمة المتكلمين في هذه المسألة تصويراً، وحكماً، وحكى أبو القاسم الفوراني وجهاً: أنه يطالب بعد تمام أربعة أشهر من وقت اللفظ لأنه ربما يطلقها، والطلاق لا يستند، وتابعه أبو سعد المتولي في هذه الحكاية وزاد شيئاً آخر(١) وهو التصوير فيما إذا قال: عبدي حر. قبل أن أطأك بشهر [وادعى أنه إذا قال: إن وطئتك فعبدي حر قبله شهر] فهي من صور اليمين الدائرة، وفيها الخلاف المشهور فإن ألغيت لم ينعقد الإيلاء وإن ألغي قوله قبله [وقدر](٢) كأنه قال: إن طلقتك فأنت طالق فهاهنا يكون مولياً في الحال، ويصير كما لو قال [إن](٣) وطئتك فعبدي حر [وإن صححنا اليمين الدائرة فالحكم(٤) كما لو قال عبدي حر] قبل أن أطأك بشهر، فهذا شيء لا يتضح لي.

المسألة الثانية إذا علق بالوطء عتق العبد عن جهة الظهار فقال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري فإن كان قد ظاهر صار مولياً على الجديد لأنه، وإن لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه، وتعجيل الإعتاق عن الوطء زيادة التزمها بالوطء ليست هي من موجب الظهار ثم إذا وطىء في حدة الإيلاء، أو بعدها فهل يعتق العبد عن الظهار؟ فيه وجهان:

أحدهما لا؛ لأن العتق عن الظهار ينبغي أن يكون خالصاً للظهار، وهذا قد يتأدى به حق الحنث فلا يتأدى به حق الظهار وأصحهما نعم؛ لأن العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند حصول الشرط فكأنه قال: عند الوطء أعتقتك عن ظهاري، وطرد هذا الخلاف في سائر التعليقات كما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت حر عن ظهاري.

فإن لم يكن قد ظاهر فلا إيلاء ولا ظهار فيما بينه وبين الله تعالى، ولكنه مقر على نفسه بالظهار فيحكم في الظاهر بكونه مظاهراً، ومولياً ولا يقبل قوله إني لم أكن مظاهراً، وإذا وطىء عاد في كون العتق عن الظهار في الظاهر الوجهان ولو قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت فلا يكون مولياً في الحال؛ لأنه لا يعتق العبد لو وطئها قبل الظهار، ولا يناله محذور فإذا ظاهر صار مولياً؛ لأن العتق حينئذ يحصل لو وطىء وذكر القاضي ابن كج والإمام أن من الأصحاب من جعل كونه مولياً في الحال على قولين لأن العتق معلق بوصفين الوطىء والظهار، ولو وجد الوطء الذي هو أحد الوصفين قرب حاله من الحنث، والقرب من المحذور محذور فيخرج على القولين فيما إذا قال لأربع نسوة والله لا أجامعكن هل يكون مولياً عن جميعهن في الحال لأنه يقرب

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

من الحنث بوطء أية واحدة وطئها، والظاهر الأول، ويوافق الطريقة الأخرى ما ذكر جماعة منهم «صاحب التتمة» أنه لو وطىء، ثم ظاهر عتق العبد كما لو ظاهر أولاً ثم وطىء؛ لاجتماع الصفتين المعلق عليهما، ولك أن تقول وجب أن ينظر في صيغة التعليق إن قال إن وطئتك إن ظاهرت منك فعبدي حرٌ أو قال: عبدي حر إن وطئتك إن ظاهرت منك، ويشترط أن يتقدم الظهار على الوطء، ولو تقدم الوطء ثم وجد الظهار فلا يعتق العبد كما ذكرنا فيما إذا قال: إن دخلت الدار إن كلمت زيداً فأنت طالق، أو قال أنت طالق إن دخلت إن كلمت، وإذا لم يحصل العتق عند تأخر الظهار عن[1] الوطىء لا يكون الوصف مقرباً من الحنث، وإن كان الصيغة إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت وهذه الصيغة هي التي استعملوها، وتكلفوا فيها فهي محتملة يجوز[2] أن يريد بها أنه إذا وطئها تعلق عتقه بالظهار ويتحمل أن يريد بها أنه إذا ظاهر عنها تعلق العتق بالوطء والوجه أن يراجع الشخص كما ذكرنا فيما إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيداً فإن أراد أنه إذا ظاهر تعلق عتق العبد بالوطء فعلى موجب ما مر في مسألة الطلاق لا يعتق العبد إذا تقدم الوطء على الظهار، ولا يكون الوطء مقرباً من الحنث، وإن أراد[3] أنه إذا وطىء تعلق العتق بالظهار فالذي قيل من حصول العتق إذا ظاهر بعد الوطء صحيح، والوطء حينئذ يكون مقرباً من الحنث فيتجه تخريجه على الخلاف المذكور والله أعلم بالصواب.

وقد ذكر «صاحب التتمة»: أنه [لو][4] قال: إن وطئتك فعبدي حر إن ظاهرت، ولم يقل عن ظهاري: يكون مولياً في الحال؛ لأنه التزم بالوطء تعليق العتق بالظهار، وهو كما تقدم أنه لو قال: إن وطئتك فعبدي حر بعد سنة يكون مولياً في الحال. قال: ويخالف ما إذا قال: عن ظهاري؛ لأن هناك جعل العتق عن الظهار، وهاهنا علق بالوطء[5] تعلقه بالظهار [ولم يجعل العتق في مقابله شيء آخر ثم إذا قلنا بالظاهر] وهو أنه إنما يصير مولياً إذا ظاهر، فلو وطء في مدة الإيلاء، أو بعدها حصل العتق لوجود الظهار والوطء متأخر عنه، ولا يقع هذا العتق عن الظهار باتفاق الأصحاب، ولِمَ لا يقع قال أبو إسحاق؛ لأن تعليق [العتق] سبق الظهار، والعتق لا يقع عن الظهار [إلا بلفظ يوجد بعده وقال ابن أبي هريرة لأنه لا يقع خالصاً عن الظهار][6] لتأدي حق الحنث به فأشبه ما إذا اشترى قريبه، ونوى أن يكون عتقه عن الكفارة والأول أصح عند الأئمة، وبنوا على التعليلين المذكورين الوجهين في وقوع العتق عن الظهار إذا كان قد ظاهر،

---

(١) في أ: من.
(٢) في ز: نحو أن.
(٣) سقط في ز.
(٤) الوطء بالظهار.
(٥) سقط في ز.

وقال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ثم وطىء فعلى التعليل الأول يقع العتق عنه؛ لأن الظهار سابق هناك وعلى الثاني لا يقع[(١)] وكذا لو قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن ظاهرت وكان قد ظاهر ونسي فيكون مولياً في الحال فإذا وطىء عتق العبد عن الظهار على التعليل الأول دون الثاني هذا هو المنقول، وذكر صاحب الكتاب هاهنا وفي «الوسيط» احتمالاً: أنه [لا][(٢)] يعتق العبد إذا وطىء بعد الظهار؛ لأنه لا يمكن وقوع العتق عن الظهار وهو إنما أعتق عن الظهار وعلى هذا فلا يصير مولياً؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء.

قال: في «الوسيط» إلاَّ أن يقال يلغى قوله عن ظهاري؛ لأنه جعل العتق محالاً ويبقى قوله فعبدي حر وقوله هاهنا «لأنه وصفه بمحال فيندفع» يعني الوقوع عن الظهار وهو محال فيندفع العتق، ولو قرىء «إلا أنه وصفه بمحال فيندفع» [كان جواب الاحتمال كما ذكره في الوصف أي فيندفع][(٣)] الوصف بكونه عن الظهار.

فرع: قال: لامرأته إن وطئتك فلله عليّ أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري وكان قد ظاهر عنها أو عن غيرها وعاد فلزمته الكفارة فهل يكون مولياً يبنى على أنه إذا كان في ذمته إعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر أن يعتق العبد الفلاني عما[(٤)] هو عليه فهل يتعين ذلك العبد أم لا؟

النص فقول عامة الأصحاب أنه يتعين كما لو نذر ابتداء إعتاق عبد معين واختار المزني أنه لا يتعين وخرجه على أصل الشافعي ـ رضي الله عنه ـ واستشهد عليه بأنه لو كان عليه صوم فنذر صوم يوم الخميس عن الصوم الذي هو في ذمته لا يتعين ذلك اليوم وعدّ الإمام ما ذكره قولاً في المذهب فقال تخريجه أولى من تخريج غيره[(٥)] والذاهبون

---

(١) في ز: يقع.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: على

(٥) قال الشيخ البلقيني: أما عدم التعيين فهو النص في المختصر ونص الأم في باب اليمين التي يكون الرجل بها مولياً قبل الإيلاء في الغصب على المسألة التي استشهد بها المولي في الصوم ولفظه، فإن قال إن قربتك فلله عليّ أن أعتق فلاناً عن ظهاري وهو متظهر كان مولياً وليس عليه أن يعتق فلاناً عن ظهاره، وعليه فيه كفارة يمين لأنه يجب لله عليه عتق رقبة فأي رقبة أعتقها غيره أجزأت عنه، ولو كان عليه صوم يوم فقال لله عليّ أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي عليّ لم يكن عليه صومه لأنه لم تنذر منه بشيء يلزمه، وأن صوم يوم لازم له، فأي يوم صامه أجزأ عنه ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب لا من النذر، وهكذا لو أعتق فلاناً عن ظهاره أجزأ عنه وسقطت عن الكفارة، وقال المصنف أيضاً ولم يخرج المزني عدم التعيين على ذلك، بل خرج عدم إلزام الكفارة على ذلك.

إلى التعيين في العتق اختلفوا في الجواب عن مسألة الصوم فمنعها ابن أبي هريرة.

وقال: يتعين ذلك اليوم وسلمها الأكثرون وقالوا العتق أشد تعلقاً بعتق العبد من تعلق الصوم باليوم؛ ألا ترى أنه لو نذر في الابتداء صوم يوم بعينه ففاته الصوم فيه يقضي يوماً مكانه، ولو نذر عتق عبد بعينه فمات لا يلزمه أن يعتق غيره وأيضاً فإن العبد المعين صاحب حق في العتق فيراعى حقه بخلاف تغيير اليوم، ونقل الإمام أن القاضي الحُسين وَفّى بقضية هذا الفرق. فقال: لو نذر أن يصرف زكاته إلى أشخاص معينين من الأصناف تعينوا رعاية لحقهم وأن الأكثرين قالوا لا يتعينون وربما فرقوا بقوة العتق وبأن غرض العتق أولى بالرعاية وبأن عتق العبد المعين بابتداء النذر يتعين فألحق التعيين في الدوام بالتعيين في الابتداء والمصرف إلى الفقراء المعنيين بخلاف ذلك، إذا عرف ذلك فإن قلنا إن العبد الذي عينه لا يتعين عما كان عليه فلا يكون مولياً؛ لأنه لا يلزمه بالوطء شيء وبه قال المزني رحمه الله.

وعن أبي حنيفة مثله وإن قلنا يتعين فقد اخرج الالتزام هاهنا مخرج نذر اللجاج والغضب فكان كما لو قال إن وطئتك فلله عليّ صوم أو صلاة فيكون مولياً في الحال على الجديد وهذا نصه رضي الله عنه في «الأم» ونقل المزني في «المختصر»: أنه لا يكون مولياً فمن الأصحاب من حمل ما نقله على القول القديم في أن الإيلاء لا ينعقد إلاَّ بالحلف بالله تعالى وقال أكثرهم إنه لم يقصد الحكاية عن القديم لكنه أخطأ في النقل وإذا قلنا بصحة الإيلاء فإن طلق بعد المطالبة خرج عن موجب الإيلاء وكفارة الظهار في ذمته يعتق عنها ذلك العبد أو غيره وإن وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها فالواجب ما يلزم [في نذر] اللجاج فإن قلنا عليه كفارة يمين أو خيرناه فاختار كفارة اليمين [فإن][1] أطعم أو كسا فعليه الإعتاق عن الظهار وإن أعتقه أو عبداً آخر عن اليمين فعليه الإعتاق عن الظهار وإن قلنا عليه الوفاء بما سمى أو خيرناه فاختار الوفاء وأعتق ذلك العبد عن ظهاره فقد خرج عن عهدة اليمين.

وهل يجزئه عن الظهار فيه وجهين:

أصحهما وبه قال أبو إسحاق نعم.

والثاني وبه قال أبو علي بن أبي هريرة والطبري: لا؛ لأنه لا يتأدى به حق الحنث فلا يخلص للظهار.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً فَهُوَ مُولٍ * فَإِنْ وَطِىءَ فَعَلَيْهِ

---

(١) سقط في ز.

النَّزْعُ عِنْدَ تَغْيِيبِ الحَشَفَةِ * وَقِيلَ: يَحْرُمُ بِهِ الوَطْءُ لِأَنَّ النَّزْعَ مِنَ الجِمَاعِ * وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: إنْ وَطِئْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَقَعَ بِالوَطْءِ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ لاقْتِرَانِ المَسِيسِ بِالطَّلاَقِ * وَلَوْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُكَ فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ فَهُوَ مُولٍ * فَإِنْ مَاتَتِ الضَّرَّةُ انْحَلَّ الإِيلاَءُ * وَإِنْ أَبَانَهَا فَكَمِثْلٍ * وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا وَقُلْنَا: يَعُودُ الحِنْثُ فَيَعُودُ الإِيلاَءُ وَتُبْنَى العِدَّةُ عَلَى مَا مَضَى فَلاَ تُسْتَأْنَفُ * وَلَوْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُ إِحْدَاكُمَا فَالأُخْرَى طَالِقٌ وَأَبَى الفَيْئَةَ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُطَلِّقَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الإِبْهَامِ ثُمَّ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُبَيِّنَ مَا نَوَى أَوْ يُعَيِّنَ * وَقِيلَ: لاَ يَصِحُّ دَعْوَاهُمَا مَعَ الإِبْهَامِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هذا الفصل فيما إذا علَّق بالوطء الطلاق، فأمَّا طلاق الموطوءة أو طلاق زوجة أُخرى، فقد ذكرنا أنه ينعقد به الإيلاء على القول الجديد، وفي الفَصْل صُورٌ:

إحداها: إذا قال: إن وطئتك، فإنت طالقٌ أو فأنت طالقٌ ثلاثاً، فيطالب بعد مُضيِّ المدة، وَبِمَ يطالب؟ فيه وجهان:

أحدهما، وهو قول ابن خيران: أنه يُطالَب بالطلاق على التعيين، ويمتنع من الوطء؛ لأن الطلاق يقَع بعد تغيب الحَشَفة، والنزع يقع بعد وقوع الطلاق، وأنه نوع استمتاع، ولا يجوز الاستمتاع بالمطلَّقة، وأيضاً فإنه لا يتأتى وصْل النزع بآخِر التغيب، بل يقع بينهما فصْلٌ، وهي في تلك الحالة محرَّمة عليه، وأيضاً فإن الصائم إذا خشي طلوع الفجر ووقوع النَّزْع بعد الطلوع، يمنع من الوطء، فكذلك هاهنا.

وأظهرهما، وقد نَصَّ عليه: أن يُطَالب بالفيئة أو الطلاق.

وقال في «الوسيط» ويبيِّن أن عليه النزع، كما غابت الحشفة، ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق [به][(١)]، لأن الوطء يقع في النكاح، والذي يقع بعد وقوع الطلاق هو النزع، والنزع تَرْك الجماع والخروج عن المعصية، وشُبِّه ذلك بما لو قال لغيره: ادْخُلْ داري، ولا تقم فيه، يجوز له الدخول، والقول بأنه يقع بينهما فصْل لا حاصل له، فإن التكليف بما في الوُسْع، والفَصْل الذي [لا يحس]، لا عبرة به، ومسألة الصوم ممنوعةٌ، إن تحقَّق وقوع الإيلاج في الليل، ولا فرق بين الصورتين، وإذا وطيء إمَّا قبل مضي المدة، وإما بعدها، فإن نَزَع كما غيب الحشفة، فذاك، وإن مكث، فلا حَدَّ؛ لأنه وطءٌ كان ابتداؤه مباحاً، وفيه وجه عن رواية ابن القطَّان وغيره: أنه يجب الحدُّ إذا كان عالماً بالتحريم تنزيلاً للاستدامة منزلة الابتداء، كما يجب بدأ الكفارة في رمضان، واختاره القاضي الرُّويانيُّ، والمذهب الأول وفي وجوب مَهر المِثْل بالمُكث اختلافٌ قد

(١) سقط في ز.

[مَرَّ] ذِكْره[1] في «كتاب الصَّوْم»، والظاهر أنه لا يجب، وإن نزع ثم أولج، فلا حَدَّ إن كان رجعيةً، وحكم المَهْر ما ذكَرْنا في الرجْعة، وإن كان قد عَلَّق به الطلاق الثلاث، فإن كانا جاهلَيْن بالتحريم؛ بأن اعتقدا أن الطَّلاق لا يقع إلاَّ بالاستيعاب، فلا حد للشبهة، ويجب المهر، ويثبت النسب والعدة، وإن كانا عالِمَيْن بالتحريم، فوجهان:

أحدهما: أنه يجب الحد؛ لأنه وطء مستأنفٌ خالٍ عن الشبهة، وعلى هذا، فلا مهر ولا نسب ولا عدة.

والثاني: المَنْع؛ لأن الناس يعدون الإيلاجات[2] المتتابعة وطأة واحدةً، وعلى هذا، يجب المهر، ويُحْكى هذا الوجه عن أبي الطيِّب بن سلمة، ورجَّح الشيخ أبو حامد ومن تابعه هذا، والأول أقوى، وهو اختيار القَفَّال، والقاضيين الطبري والروياني.

وبترجيحه قال الإمام وصاحب «التهذيب» ـ رحمهم الله ـ، وإنْ علم الزَّوْج التحريم دون الزوجة، فلا حدَّ عليها، ولها المَهْر، وكذا لو علِمَتْ، ولم تَقْدِر على الدَّفْع، وفي وجوب الحد على الزَّوْج الوجْهَان، وإن كان الزَّوْج جاهلاً بالتحريم، وهي عالمة قادرةً على الدفع، فأظهر الوجْهَيْن: أنه يجِبُ عليها الحدُّ، ولا يجب لها المَهْر.

وأما قوله في الكتاب: «ولو قال لغير المدخول بها: إن وطِئتُك، فأنت طالقٌ واحدةً، وقَع بالوطْء طلقةٌ رجعيَّة»، فهذا فَرْع ذكره الإمام ـ رحمه الله ـ في هذا المَوْضع، ووافَقَه صاحب الكتاب، وحظُّ الإيلاء منه أن يكونَ مولياً بهذا التَّعْليق، فأما أنَّ الطلاق يقَع رجعياً فلا اختصاص له بالباب، وإنما كان رجعياً؛ لأن الطَّلاَق المعلَّق بالصِّفة، إن وقع مترتِّباً علَيْها، متأخِّراً عنها، فهذا طلاقٌ وقَع بعْد المسيس، فيكون رجعيّاً، وإن وقع مقارناً لها، وهذا ما تعرَّض له في الكتاب؛ بقوله: «لاقتران المسيس بالطلاق» والوطْء الجاري يقتضي العدة؛ فيكون الطلاق مع العدَّة، وذلك يقتضي ثُبُوت الرجْعة ربما قَبْل الوطْء والطلاق، وإن تَقَاربا، لكن الوطْء مقرر، والطلاق مُبَيّن، فإذا اجتمعا يُغَلَّب جانب تقرير النكاح، والصورة شبيهة بما سَبَق أن العَبْد لو قال لزوجته: إذا مات سيدِي فأنتِ طالقٌ طلقتين وقال السَّيِّد: إذا متُّ، فأنت حرٌّ [لا] يحتاج في نكاحها إلى المُحلِّل؛ لمقارنة الطلقتَيْن، وقد ذكَرْنا هناك وجْهاً آخر، ولا يبعد مجيء مثله هاهنا، ولفْظ الواحدة من قَوْله «فأنْتِ طالقٌ واحدةً» غير محتاج إليه في التصوير؛ فإن

---

(١) اعترض الزركشي فقال في الخادم: وتعبيره بالعود وهم أو سبق قلم، والصواب وقع الطلاق بلا خلاف ولعله وقع له نسخة فيها ذلك. قاله البكري.

(٢) في ز: الإيلاجات المشابهة.

قضيَّة قوله «فأنتِ طالقٌ» هي قضية قوله «أنتِ طالقٌ واحدةً».

الصورة الثانية: إذا قال: إنْ وطِئتك، فضَرَّتُك طالقٌ، فهو مُولٍ عن المخاطبة في الجديد، معلِّق طلاق ضَرَّتها بوطئها، فإن وطيء المخاطبة قبل مضيِّ المدة أو بعدها، طُلِّقت الضَّرَّة، وانحل الإيلاء، وإنْ طلَّقها بعد المطالبة، ولم يطأها سقَطَت المطالبة. ولم يطأها، وخَرَج عن موجب الإيلاء، فإن راجَعها بعد ذلك عاد الإيلاء، فهذا حكْم كل الإيلاء على ما سيَأتي، وإن بانَتْ فجدَّد نكاحها، ففي عَوْد الإيلاء أقوالُ عَوْدِ اليمين، وهذا يشملُ كلَّ إيلاء، وقد ذكَرْناه في «الطلاق»، فإن قلنا يَعود الإيلاء، آستُؤْنِفَت المدة من يَوْم النكاح. نصَّ عليه القاضي أبو الطيِّب وغيره.

وسواءٌ قلْنا يعُود الإيلاء أو لا يَعُود، فطلاقُ الضرَّة يبقى معلَّقاً بوطء المخاطبة، حتى إذا وطِيء المخاطبة بعد الرَّجْعة أو التجديد وقع بلا[1] خلاف، وكذا لو وَطِئَها، وهي بائن زانياً، ولا يعود الإيلاء، لو نَكَحها بعد ذلك لانحلاَل اليَمِين. بوطء الزنا ولو ماتت الضرة، انحلَّ الإيلاء؛ لأنه حينئذ لا يلْحَقه محذورٌ بوطئها، ولو طلَّقها لم يرتفع الإيلاءُ ولا المطالبة ما دامَتْ في عدة الرجْعة؛ لأنَّه لو وَطِيء المخاطبة، لَطُلِّقت، فإذا انقضتْ أو أبان الضَرَّة بالخلع، أو بطلاق بأن كانَتْ غير مدخول بها، أو باستيفاء الثَّلاَث، فيرتفع وتسْقُط المطالبة، وإن كان ذلك بعد مضيِّ مدة الإيلاء؛ لأنه لو وَطِئَها بعْد ذلك، لم يقَعِ الطَّلاق، ثم إنْ وَطِيء المخاطبة، انحلَّت اليمين، ولا يعُود إيلاَؤُها لو نُكِح الضرة.

وإن نَكِحَ الْضَرَّة قبل أن يطأَها، فعلى الخلاف في عَوْد اليمين، إن قلْنا: لا يعود، ولا تُطلَّق في النكاح بوطْء المخاطبة [لم يعد] الإيلاء، وإن قلنا: تعود عاد، وإنْ حكَمنا بعَوْد الإيلاء، فيستفتح المدة أو يبني على ما مضى، قال الإمام: الظاهرُ عندنا: أنها لا تسْتَفْتِح وتبنى على ما مَضىٰ، بخلاف ما إذا طُولِبَ المولَىٰ بالفَيْئة أو الطَّلاق، وطلَّقها ثم راجَعَها حَيْث تَضرب مدة مستفتحة على ما سيَأتي: أنه لو طولب بما يَدْفع الضرر، إما بالرجوع إليها أو بتخلعيها، فإذا طلَّقها فقد سعَىٰ في التخليص، وأسْعَف بأحد طَرَفِي المطلوب، فأثَّر الطلاق في استحداث مدَّةٍ أخْرَىٰ، وأمَّا إبانة الضَّرَّة، فلَيْس إسْعافاً بوجه من وجُوه الطلب.

هذا ما أورده صاحب الكتاب قال الإمام: وقد يتجه المصير إلى استفتاح المدة، فإن الزوج بإبانة الضرة، رفع المانع من الوطء، فكان ذلك قطعاً لسبب الضرر وتسهيلاً للإقدام على الوطء، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» وغيره، ويشبه أن يكون هو

---

(١) سقط في ز.

الأظْهَر، فليُعْلَمْ لذلك قوله وتبنى العدة على ما مَضَىٰ، فلا تستأنف المدة بالواو.

الثالثة: إذا قال لأمْرأتيه: إن وطئت إحداكما، فالأخرى طالق، فإما أن يُعيِّنَ بقلبه واحدةً منهما، أو لا يعين، إن عيَّن، فهو مُولٍ عنها وحْدها، لكن الأمر في الظاهر مبهم، فيقال له بعد المدة؛ مَنِ التي أردتها، وآلَيْتَ عنها؟ فإن بيَّن، فلها مطالبته بالفيئة أو الطلاق، ولا إشكال، والقول قولُه مع يمينه في أنَّه لم يُرِدِ الأخرى، وإن لم يبيِّن، وطالبناه جميعاً، قال له القاضي: فيء [إلى] التي آليت عنها أو طلِّقها، فإن امتنع، طلَّق قال له القاضي: فيء [إلى] التي آليت عنها أو طلِّقها، فإن امتنع، طلَّق القاضي إحداهما على الإبهام. تفريعاً على أن القاضي يُطْلِق على المُولي إذا امتنع، وهذا ما أجاب به ابن الحدَّاد في المسألة، وعن القفَّال: أنه لا يُطلِّق القاضي إحداهما على الإبهام واعترض على ما قاله ابن الحدَّاد بأنهما معترفان بالإشكال، فدعواهما أنه آلَىٰ عن إحداهما مبهمة غير مسموعة، كما إذا أحْضَرَ رجلان عنْد القاضي، وقالا لأحدنا على هذا كذا، وزاد في «التتمة»، فقال: هذا إن جاءنا معاً وادعتا كذلك، فإن انفردت كلٌ واحدة، وقالت: آلى عنِّي، فإن أقر بها قالتا: أُخِذَ بمُوجب إقراره، وإن كذَّب الأولى منهما، تعيَّن الإيلاء في الثانية، وتعجَّب الإمام من الشيخ أبي علي، حيث لم يحل اعتراض القفَّال، مع أنه من أقْدَم أصحابه، وأنه تَبَسَّط في نَقْل ما قِيلَ، ولا تعترض علَيْه من تلقاء نفسه.

وقال كثير من الأصحاب: إنَّ ما قاله ابن الحدَّاد جيِّدٌ، ووجَّهوه بأن الضرر حاصلٌ مع اعترافهما بالإشكال، ولا سبيل إلى إهمال الواقعة، ولا إلى تطليق واحدة بعينها، فأدت الضرورة إلى ما ذكره، وإذا قيل به، فلو قال الزوج: راجَعْت التي وَقَع عليها الطَّلاق، ففي صحة الرَّجعة هكذا وجْهان سَبَقا في «الرَّجعة»، وبالصحة أجاب ابن الحدَّاد؛ وعلى هذا تضرب المدة مرةً أخرى، ويُطلِّق القاضي مرة أخرى على الإبهام، وهكذا إلى استيفاء الثلاث، والأظهر أن الرَّجعة لا تَصِحُّ على الإبهام بل تبين المطلقة أولاً ثم يراجع إن شاء، ولو أنه وطيء واحدةً منهما قبل البيان قال الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ: لا يُحْكَم بطلاَق الأُخرى؛ لأنا لا ندري أن التي عناها هي الموطوءة أو الأخرى، ويبقى الأمر بالبيان، كما كان فإن قال: أردت الأخرى، لم تُطلَّق واحدة منهما، ويطالب لهما بالفيئة أو الطلاق، فإن وطئها، طُلِّقت الموطوءة الأولى، وإن قال: أردت الإيلاء عن الموطوءة، طُلِّقت الأخرى، وخرج عن موجب الإيلاء، فهذا إذا كان قد عيَّن بقلبه واحدة منهما أما إذا قال: إن وطئت إحداكما، فالأخرى طالقٌ، ولم يعيِّن بقلبه واحدةً منهما، فالذي ذكره الشيخ أبو علي وأورده صاحب «التهذيب» أنه يكون مُولِياً عنهما؛ لأنَّ أية واحدةٍ [منهما وطئها] تُطلَّق الأخرى، ويلحقه المحذور، ويشبه أن يُقال: إنه يكون مُولِياً عن واحدة منهما، ويؤمر

بالتعيين كما في الطلاق[١]، وسيأتي مثله[٢] فيما إذا قال: لنسائه والله، لا أجامع واحدةً منكن، ولا يُعيِّن واحدة بقلبه، ويوافق هذا كلام صاحب الكتاب لأنه قال «فللقاضي أن يُطلِّق إحداهما على الإبهام»، ولم يُفرِّق بيْن أن يعيِّن واحدةً بقلبه أو لا يعيِّن، ولو كان مُولِياً عنهما جميعاً، لَطَلَّق كل واحدة منهما عند الامتناع، وقد صرَّح به الشيخ أبو علي؛ بناء على ما ذكره، وقوله «ثم على الزوج أن يبيِّن ما نوى أو يعيِّن» أراد به أن يبيِّن التي عناها، إن كان قد عَيَّن واحدةً بقلبه والطلاق الذي أوقعه القاضي يَقَع مصادفاً لها أو يعيّن الآن[٣] إن لم يكن قد عَيَّن واحدة عنْد اللفظ، ويكون ما أوقعه القاضي بيْنهما إلى أن يعيِّن، كما لو أبهم بنَفْسه، ثم ذكر الشيخ ـ رحمه الله ـ بناءً على جوابه أنه إذا طُولِب بالفيئة أو الطلاق، فلو وطيءَ واحدةً منهما، طُلِّقَت الأخرى، وتَخلَّص عن الإيلاءَيْن، ولو طلَّق واحدةً منهما، لم يسقط حكم الإيلاء، في الثانية: لأن بالوطء تنحل اليمين، وبالطلاق لا تنحل، حتَّى لو وطيء الَّتي لم يِطَلِّقْها، وقَعت طلقة أخرى على الَّتي طلَّقها إذا كانَتْ في عدَّة الرَّجعة[٤].

ولو قال: كلما وطئت إحداكما، فالأخرى طالقٌ، ووطِيءَ بعْد المطالبة إحداهما وطُلِّقت الأخرى، يتخلص عن موجب الإيلاء في حقِّ الموطوءة، ولا يتخلَّص بالكلية

---

(١) قال الشيخ البلقيني قوله تبعاً لأصله ويشبه إلى آخره ليس بمسلم، والذي ذكره الشيخ أبو علي والبغوي له معنى لطيف لم أر من تعرض له وهو أنه إنما يكون الإبهام المقتضي للتبعيض في المحل كإبهام المطلقة أو للمولي منها أو المظاهر منها لا في الشرط ألا ترى أنه لو قال إن كلمت أحداً من هذين الرجلين فإحدى زوجتي طالق، فإنه ليس له أن يقول أعين تعليقي في زيد دون عمرو لأبى عمرو دون زيد لأنه يؤدي إلى نقصان الشرط، وذلك مما لا يجوز بخلاف لا أقرب واحدة منكن فإن المحلوف عليه هو المحل المتأخر بالامتناع، واحتمل اللفظ امتناعه عن واحدة أو عن كل واحدة فإذا عين واحدة لم تخالف مقتضى ظاهر اللفظ بخلاف ما إذا عين واحدة في مسألة ابن الحداد، فإنه يؤدي إلى نقصان الشرط وهو لا يجوز، ثم لو سلم الرافعي ما بحثه لم يكن على إطلاقه ما لا يلاقي واحدة في مسألة لا أقرب واحدة منكن، إنما هو عن قصد واحدة مبهمة، فأما في حالة الإطلاق ففيه وجهان.
الصحيح التعميم، فكذلك ينبغي أن يكون على بحثه هنا. انتهى.
وذكر ذلك في الخادم، وأشار المصنف بقوله قيل وما بحثه ممنوع، ثم ساق كلام المصنف ثم أفاد أن ما بحثه الرافعي من كونه مولياً من واحدة منهما ولم يستحضر فيه نقلاً قد صححه القاضي أبو الطيب في شرح الفروع وقال عن مقابله أنه خطأ لأن التي منع نفسه من وطئها بيمينه إحداهما دون الأخرى إلا أنها ليست معينة، كما إذا قال إحداكما طالق، لكن خالفه فيه صاحبه ابن الصباغ كما سيأتي في كلام الرافعي نعم ما وجه به الرافعي فيه نظر إلى آخر ما ذكره.

(٢) في ز: فما. (٣) سقط في ز.

(٤) في أ: الرجعية.

في حقِّ الأخرى، وإن سقطت المطالبة في الحال بوقوع الطلاق، وإنما لا يحصل الخلاص الكليُّ في حق الأخرى، لبقاء اليمين في حقها، واقتضاء اللفظ التَّكرار، فإذا راجَعَها عاد فيها الإيلاء، وحكى «صاحب الشامل» كلام ابن الحدَّاد في المسألة، ثم قال: ومِنَ الأصحاب ـ رحمهم الله ـ مَنْ قال: إنه يكون مُولِياً عنهما جميعاً، وهذا أصحُّ ولم يُفرِّق بين ما إذا عيَّن واحدةً بقلبه، وما إذا لم يعيِّن، ولا وجه لكونه مُولياً عنهما مع تعيين واحدة بالقلب بحال.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: وَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُكُنَّ فَإِنْ جَامَعَ ثَلاَثاً صَارَ مُولِياً عَنِ الرَّابِعَةِ * وَالكَفَّارَةُ تَجِبُ بِوَطْءِ الجَمِيعِ * وَبِوَطْءِ وَاحِدَةٍ يَقْرُبُ مِنَ الحِنْثِ وَلاَ يَحْنَثُ * وَالقُرْبُ مِنَ الحِنْثِ مَحْذُورٌ وَلَكِنَّهُ لاَ يَصِيرُ بِهِ مُولِياً عَلَى الجَدِيدِ * وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ فَهُوَ مُولٍ إِذْ يَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ بِوَطْءِ أَيِّ وَاحِدَةٍ وَطِئَهَا * وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ وَأَرَادَ لُزُومَ الكَفَّارَةِ بِوَطْءِ أَيِّ وَاحِدَةٍ كَانَتْ فَهُوَ مُولٍ * وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً فَهُوَ مُولٍ وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يُعَيِّنَ وَاحِدَةً فَيَخْتَصُّ الإِيلاَءُ بِهَا وَيَقُولُ: هِيَ الَّتِي أَرَدتُّهَا وَأَنْشَأْتُ تَعْيِينَهَا عَنِ الإِبْهَامِ * وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَكُونُ مُولِياً لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَرْجُو أَنْ لاَ تَكُونَ هِيَ المُعَيَّنَةَ * وَلَوْ أَطْلَقَ اللَّفْظَ فَعَلَى أَيِّ الاحْتِمَالَيْنِ يُحْمَلُ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ قَالَ: لاَ أُجَامِعُكِ فِي السَّنَةِ إِلاَّ مَرَّةً وَاحِدَةً فَإِذَا وَطِىءَ مَرَّةً صَارَ مُولِياً إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ زِيَادَةٌ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ * وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لاَ أُجَامِعُكِ إِلاَّ عَشْرَ مَرَّاتٍ أَوْ مِائَةً فَإِذَا اسْتَوْفَى العَدَدَ صَارَ مُولِياً إِنْ بَقِيَتِ المُدَّةُ.

قال الرَّافِعِيُّ: في الفَصْل مسألتان مبنيتان على أصل، وهو أنه قد تبيَّن في الباب أن المُوْلِيَ مَن علَّق بالوطء مانعاً منه مِن حنث في يمين أو عتق أو طلاق، فإذا كان الوطء بهذه المثابة، كان الشخص مُولِياً، أما إذا لم يتعلَّق الحنث بالوطء، لكنه كان مقرباً من الحنث، فهل يكون مُولياً؟ فيه قولان:

أصحهما، وهو الجديد، وأحد قولَي القديم: لا، لأنه لا يتعلَّق به لزوم شيْء، ولا يلحقه به ضرر.

والثاني، وهو الثاني من قولي القديم: نعم؛ لأن القُرْب من الحنث محذورٌ أيضاً، فأشبه ما إذا تعلَّق به نفسُ المحذور، إذا عُرِف ذلك، فالمسألة الأولى: إذا كانت تحته أربع نسوة، فقال: والله، لا أجامعكن، فالكلام فيما يَتعلَّق باليمين والحنث، ثم في الإيلاء أما الأوَّل، فلا يحصُل الحنث، إلا بجماعهن جميعاً؛ لأن اليمين معقودةٌ على الكلِّ وإذا وَطئهن، لم يلْزَمه إلا كفَّارة واحدةٌ، لأن اليمين واحدةٌ، ولو مات بعضهن

قبل الوطء، انحلت اليمين؛ لأنه تحقق امتناع الحنث، ولا نظر إلى تصور الإيلاج بعد الموت؛ فإنَّ اسم الوطء يُطْلَق على ما يقع في الحياة، وفي كتاب القاضي ابن كج ورواية الشيخ أبي علي ـ رحمهما الله ـ: أن البِرَّ والحنث يتعلقان بوطء الميتة أيضاً، وأشار بعضهم إلى وجه فارق [بين][1] ما قبل الدفن وما بعده، ولا أَثَر لِمَوْت بعْضهم بعْد الوطء.

قال الإمام: والذي أراه أن الإتيان في غير المأتَي كهو في المأتي؛ في حصول الحنث[2]، ولو طلقهن أو بعضهن قبل الوطء، لم تنحل اليمين، بل تجب الكفارة بالوطء بعد البينونة، وإن كان زنا، لأن الاسم يشمل الحلال والحرام، وأما الإيلاء، فقد نقل المزنيُّ ـ رحمه الله ـ في المسألة أنَّه يكون مُولِياً عنهم كلهن، ويُوقَف لكل واحدة منهن، واعترض عليه، وقال: القياس أنه ليس بمُولٍ حتى يطأ ثلاثة منْهن، فيكون مُولِياً من الرابعة، وهذا بقوله أوْلَىٰ، وللأصحاب في نقله واعتراضه ثلاثةُ طرق:

أَحَدُها: قال أبو إسحاق وجماعة: المَذْهَب ما قاله المزنيُّ أنه لا يلزمه شَيْءٌ بوطء ثلاثٍ منهن، وإنما الحنث بوطء الرابعة، وأولوا ما نقله على أنه خالف على وطئهن [و]

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: هذا الذي قاله الإمام متفق عليه، صرح به جماعات من أصحابنا، وقد نقله صاحب «الحاوي» و «البيان» عن الأصحاب في القاعدة التي قدمتها، أن الأصحاب قالوا: الوطء في الدبر كهو في القبل، إلا في سبعة أحكام أو خمسة، ليست اليمين منهما، والله أعلم.

قال الشيخ البلقيني: ما قاله الإمام غير متفق عليه، بل مقتضى كلام المصنف أن الراجح خلافه، وبيان ذلك أن أقضى القضاة الماوردي ذكر في كتاب الأيمان أن اليمين إذا كانت في حكم عام اللفظ خاص المعنى، فإن ذلك التخصيص يكون بأحد خمسة أوجه: إما بتخصيص بالعقل أو بالشرع أو بالعرف أو بالاستثناء أو بالنية، ثم لما أخذ في الكلام على التخصيص بالشرع ذكر أنه على ضربين: اسم وحكم، ثم لما تكلم على الحكم قال مثل لحم الخنزير يرخص بالتحريم من عموم اللحوم المباحة، ففي تخصيص العموم به في الأيمان وجهان:

أحدهما: يخص عمومه بالحكم الشرع كما خص الاسم الشرع فلا يحنث إذا حلف لا يأكل اللحم باللحوم المحرمة، ولو حلف لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر أو ليطأن لا يبر إلا بالقبل.

قال والوجه الثاني: إنه لا تخصيص عموم الأيمان بالأحكام الشرعية فيحنث في اللحم بكل لحم، وفي الوطء بكل وطء، وهذا الوجه الثاني هو الذي رآه الأئمة ثم إن المصنف رجح في باب الأيمان في مسألة الحنث باللحوم المحرمة فيما إذا أطلق الحلف على اللحوم بعد أن حكى وجهين فقال: رجح الشيخ أبو حامد والروياني المنع، والقفال وغيره الحنث، قلت المنع أقوى. والله أعلم، فمقتضاه ترجيح الوجه القائل بأنه عموم اليمين تخصيص بأحكام الشرع وهو الوجه القائل بأنه لا يحنث بالوطء في الدبر فليعلم أن في المسألة وجهين؛ فإن المصنف اقتضى كلامه ترجيح خلاف مقالة الإمام. انتهى.

يوقف لكل واحدة منهن، إذا واقعت رابعة، وربما قالوا: المراد أنَّه يوقف لكل واحدة، إذا تعلَّق الحنث بوطئها، وذلك إذا تقدَّم وطء الثلاث، وربما عبَّروا عنه بأنه مُولٍ عن كل واحدة منهن على البدل، وبأن كل واحدة منهن بمَحَلِّ أن يكون مُولِياً عنها.

الثاني، وبه قال أبو يعقوب الأبيوردي أن الذي نقله أحدُ قولَيْه في القديم: أنه إذا كان الوطء مقرباً من الحنث، كان مُولِياً، والأمر كذلك هاهنا، فإن وطء كل واحدة منْهن، يقرب من الحنث، واعتراضُه يوافق الجديد.

والقول الثاني من القديم، ووجه كونه مُولِياً بأنه منَع نَفسَه من وطْئهن باليمين بالله تعالى، فكان مُولِياً كما لو قال: والله، لا أطَأُ كل واحدة منْكن، وقول المنع أنه متمكن منْ وطْء كلِّ واحدة منهن بغير حنث، فصار كما لو لم يحلف.

والثالث ذكر في «الشامل»: أن بعض الأصحاب قال إن قوله الجديد ما نقله المزنيُّ، وعلى هذا، ففي الجديد قولان، كما في القديم، والطريق الثاني أقرب، ونظْم الكتاب يوافقه، وظاهر المَذْهب، وإن ثبت الخلافُ أنه لا يكون مُولِياً في الحال، وقال: ولو وَطِىءَ ثلاثاً منهن، صار مُولِياً عن الرابعة، وهذه رواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ والأظهر أنه مُولٍ عن جميعهن في الحال، وبه قال أحمد، وعن مالك مثله.

التفريع: إن قلنا: إنه لا يكون مُولِياً عنْهن في الحال، فلو مات بعضُهن قبْل الوطء، ارتفع حكم الإيلاء على المذهب؛ لحصول اليأس من الحَنث، ولو مات بعْضُهن بعد الوطء، لم يرتفع، ولو طَلَّق بعضهن قبل الوطء، أو بعده، فكذلك، حتى لو أبان ثلاثًا، ووطئهن بعد البينونة زنيا صار مُولِياً عن الباقية في نكاحه، ولو أبان واحدة قبل الوطء، ووطىء الثلاث في النكاح، ثم نَكَح المطلقة، ففي عَوْد الإيلاء قولاً عَوْد اليمين، وحكم اليمين باق لا محالة، حتى يلزمه الكَفَّارة إذا وطئها، وإن جعلْناه مُولِياً عنْهن في الحال، ضُرِبت المدة، ولجميعهن المطالبة بعْد المدة، فإن وطئهن أو طلقَّهن، تخلَّص من الإيلاء، وإن وطىء بعضَهُن دون بعض، ارتفع الإيلاء في حقِّ من وطئها، ولا يرتفع في حقِّ من طلَّقها، بل إذا راجَعَها، تُضرب المدة لها ثانياً.

وقوله في الكتاب «ولكنه لا يصير به مُولِياً في الجديد» ليعلم بالحاء والميم والألف؛ لِمَا نقلْنا من مذهبهم، ويجوز أن يُعْلَم بالواو أيضاً؛ لطريقة من قال: إن مذهبه الجديد ما نقله المزنيُّ ـ رحمه الله ـ ووراء الصورة المذكُورة في الكِتَاب صورتان في المسألة:

إحداهما: إذا قال للنسوة الأربع: والله، لا أجامع كلَّ واحدة منكن، فالذي ذكَره الأصحاب: أنه يكون مُولِياً عنهن جميعاً؛ لتعلق المحذور بوطء كل واحدة منهن، وهو الحنث ولزوم الكفارة، وقالوا: تضرب المدة في الحال، فإذا مضت، فلِكل واحدة

مطالبته بالفيئة أو الطلاق، فإن طلَّقهن سَقَطت المطالبة، ثم تضرب المدة ثانياً لو راجَعَهن، وإن طلَّق بعضهم، فالباقيات على مطالبتهن، وإن وطيء واحدة منهن، تنحل اليمين حتى يرتفع الإيلاء في حَقِّ الباقيات، وفيه وجهان عن الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ: أنه لا يرتفع، وعن أبي إسحاق وابن أبي هريرة وغيرهما: أنه يرتفع كما سَنَذْكر فيما إذا قَالَ: والله، لا أجامع واحدةً منكن، وبالأول أجاب الإمام، وقال: قوله «والله لا أجامع واحدةً منكن» يتضمن تخصص كل واحدة بالإيلاء، على وجه لا يتعلَّق بصواحباتها حتى أفرد كل واحدة بيمين، كأنه قدر قائلاً: والله، لا أجامع هذه، ووالله، لا أجامِعُ هذه، إلى آخرهن، ونقل الوجه الثاني عن القاضي الحُسَيْن، نقل الشيْء المستبعد، وأحاله على خطأ الناقل، لكنَّ الأظهر عند الأكثرين انحلال اليمين، وارتفاع الإيلاء في حقِّ الباقيات، ولم يورد صاحب «التهذيب» غيره، وجعلوا على هذا الخلاف، ما لو قال: واللهِ، لا كلَّمتُ واحداً من هذيْن الرجلَيْن ونظائره، ولك أن تقول: إن أراد بقوله «والله، لا أجامع كلَّ واحدةٍ منكن» [مثل][1] المعْنَى الَّذي قدَّره الإمام، فالوجه بقاء الإيلاء في حق الباقيات، وإلاَّ فينبغي أن يَكُون لحُكْم في هذه الصورة كالحكم فيما إذا قال: والله، لا أجامِعُكن حتَّى لا يحصل الحنث، ولا يلزم الكفارة إلاَّ بوطء الجميع، ويكون صيرورته مُولِياً في الحال على الخلاف المذكور هناك؛ لوجهين [أحدهما][2]:

أنه إذا وطيء بعضهم كالواحدة مثلاً صَدُق أن يقال إنَّه لم يطأ كل واحدة منهن، وإنما وطيء واحدةً [منهن][3] كما يُصدَّق أنَّه لم يظاهر، وإنما وطيء إحداهن، وذلك يَدُلُّ على أن مفهوم اللفظين واحدٌ، والثاني أن قوْل القائل «طلقت نسائي» [وقوله][4] «طلقت كل واحدة من نسائي». يؤديان معنى واحداً، وإذا اتحد معناهما في طرف الإثبات، فكذلك في طرف النفي؛ فيكون معنى قوله «لا أجامع كل واحدة منكن» معنى قوله «لا أجامعكن» الصورة الثانية. إذا قال: والله، لا أجامع واحدةً منكن، وله ثلاث أحوال:

إحداها: أن يريد الامتناع عن كل واحدة منهن؛ فيكون مُولِياً عنهم جميعاً، قال الإمام: ـ رحمه الله ـ وليس التعميم هاهنا كالتعميم في قوله: واللهِ، لا أجامعكن؛ فإن اللفظ هناك تَنَاوَل كُلَّهن، ولا يَحْصُل الحنث بجماع بَعْضِهن، وههنا اليمين يتعلق بآحادهن، وينزل على كل واحدة منهن على البدل، فيكون مُولِياً عنهن جميعاً؛ لتعلُّق الكفارة بوطء أيَّة واحدة وطئها، ولهن المطالبة بعْد المدة، فإن طلَّق بعضهن، بقي[5]

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) في أ: ففي.

الإيلاء في حق الباقيات، وإن وطىء بعضَهن، حَصَل الحنث؛ لأنه خالف قوله «لا أجامع واحدةً منكن» فتنحل اليمين، ويرتفع الإيلاء في حق الباقيات.

الثانية: إذا قال: أردتُ الامتناع عن واحدة منهن لا غير، فيُقْبل قوله؛ لاحتمال اللفظ له، وعن الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ أنه لا يُقْبل، ووجَّهه في «التتمة» بأن اللفظ يقع على كل واحدةٍ على البدل، وهو متهم في إخراج بعْضِهن عن موجب اللفظ، والظاهر الأول، ثم لا يخلو إمَّا أن يريد واحدةً يعينها أو واحدةً غيْر معيَّنَة [إن أراد واحدةً معيَّنة]، فهو مولٍ ويؤمر بالبيان كما في الطلاق، وإذا بين واحدة، فإن صدَّقه الباقيات، فذاك، وإن ادَّعَتْ غيرُها أنَّه عناها، وأنكر، فهُو المصدَّق بيمينه، فإن نكل حلَفَت المدعية، وحُكِم بكونه مُولِيًا عنها أيضًا، فلو أقَرَّ في جواب الثانية، بأنه عناها، وآخذناه بموجب الإقرارين وطالَبْناه بالفيئة أو الطلاق، فلا يُقْبل رجوعه عن الأولى، وإذا وطئهما في صورة إقراره، تعدَّدت الكفارة، وإن وطئهما في صورة نكوله، ويمين المدعية، لم تَتعدَّد؛ لأن الإيلاء عنْها لا يصلح لإلزام الكفارة عليْه، ولو ادعت واحدةٌ أولاً أنَّكَ عنَيْتَني، فقال ما عنيتك أو ما آليت عنك وبمثله، أجاب ثانية، وثالثةً، تعيَّنت الرابعة للإيلاء، وإن أراد واحدةً مبهمة، فيؤمر بالتعيين.

قال أبو الفرج السرخسي؛ ويكون مُولِيًا عن إحداهن لا على التعيين، وإذا عيَّن واحدة، لم يكن لغيرها المنازعة، ويكون ابتداء المدَّة من وقْت التعيين أو من وقْت اليمين، فيه وجْهانِ؛ بنَاءً عَلىٰ أن الطلاق المُبْهم إذا عيَّنَه يَقَع عنْد التعين أو يسند إلى اللفْظ، وإن لم يعيِّن ومَضَت أربعة أشْهُر، فقد ذكروا أنَّه يطالَبُ، إذا طالَبْنَ[1] بالفيئة أو الطَّلاق، وإنما يُعْتبر طلَبهُن؛ ليكون طلَب المُولِي عنها حاصلاً، فإن امتنع طلَّق السلطان واحدةً على الإبهام، ومُنِعَ منْهن إلى أن يعيِّن المطلَّقة، وإن فاء إلى واحدة أو اثنتين أو ثلاث أو طلَّق، لم يخْرُج عن موجب الإيلاء؛ لاحتمال أن المُولَىٰ عنْها الرابعةُ، وإن قال: طلَّقت التي آلَيْت عنها، خرج [عن][2] موجب الإيلاء لكن المطلَّقة مبهمة، [من غير تعيين][3] فعليه التعيين، والذي ذَكَروه في المطالبة بعْد مضيٍّ أربعة أشهر من غَيْر تعيين، يُمْكن أن يكون بنَاءً على أن المُدة تُحْتَسَب من وقت اليمين، ويمكن أن يقال: الخلاف [في] أن المدَّة تُحْتَسَب منْ وقْت اليمين فيما إذا امتثل ما أمرناه به من التَّعْيين، فأما إذا امتَنَع، فتُحْتَسَب من اليمين لا محالة، ولا يمكن [من الإضرار[4] بهنَّ، ويجيء] في طلبهن ما سَبَق من الإشكال في المدَّعية المستحقة، هذا ظاهر المذهب في الحالة

---

(١) في ز: طلبين.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في أ: منهن ويجيء.

الَّتي نحن فيها، واعرف معه[١] شيئين: **أحدهما**: نقل في «التتمة» فيما إذا أراد واحدةً لا يعيِّنها: أن عامَّة الأصحاب قالوا: نضرب المدَّة في حقِّ الكل، وإذا مضَتْ، ضيق الأمر عليه في حق مَنْ طالَب منهن؛ لأنه ما مِن امرأة منهن إلا من الجائز أن يُعيِّن الإيلاء فيها، وظاهر هذا القوْل: أنه لا يكون مُوليًا عنْهن جميعًا، وهو بعيد.

والثاني: حَكَىٰ صاحبُ الكتاب هاهُنَا وفي «الوسيط» وجْهاً أنَّه لا يكون مُولِياً عن واحدة منْهن حتى يبين إن أراد معيَّنة أو يُعيِّن إن أراد واحدةً لا يعيِّنها؛ لأن قصْد الإضرار حينئذ يتحقق، فأما قبْل ذلك، فكل واحدة يجوز أن يكُون المُولَىٰ عنها[٢] غَيْرَها، فلا تكون آيسةً عن الفيئة، يقْرُب من هذا ما ذكر في «التتمة» أن القاضي الحُسَيْن قال فيما إذا أراد واحدةً غيْرَ معينة: إنه لا تضرب المُدَّة في الحال، وإنما تُضْرب بعد التعيين، ولم يعبر في «النهاية» هكذا عن هذا الوجه، [و]لكن قال: روى الشيخ أبو عليٍّ وجهاً: أنَّه إذا قال: أردتُ واحدةً منهن، لا يؤمر بالبيان، ولا بالتعيين، بخلاف إيهامه الطلاق؛ لأن المطلَّقة خارجةٌ عن النكاح، فإمساكها على صورة المنكوحات من غيْر نكاح منكر والإيلاء بخلافه.

وقوْله في الكتاب «وإن أراد واحدةً مبهمةً، فهو مُولٍ ولكنْ له أن يُعَيِّن» أي فهُوَ مولٍ لا عن جميعهن، كما كان في الصورة السابقة، وهي أن يريد لُزُوم الكفارة بأية واحدة، ولكنَّه مولٍ عن واحدة، فله أن يعيِّنها، ويختص الإيلاء بها، هٰذا وجْه الاستدراك بكلمة «لكن» وقوله «ويقول هي الَّتي أردتها» أي في الابتداء، والمقصود ما إذا كان عيَّن واحدةً بقلْبه، وقوله «وأَنْشَأْتُ تَعْيِينَهَا عنِ الإبْهام» يعني ويقول: أَنْشَأْتُ، والمقصود ما إذا أراد واحدةً لا يعيِّنها، وجعل التعيين شاملاً للحالتين، وحيث قال بتعيين «واحده» فيختص الإيلاء بها، إمَّا بقوله «أردتّ» أو بقوله «أنْشَأْتُ» وذلك لأن الذي يأتي به يزيل الإشكال والتردُّد، وتختص الواحدة منْهن بالإيلاء، والأشهر من الاصطلاح تخصيصُ لَفْظ التعيين بما إذا أراد واحدةً لا يعيِّنها، ولفْظ البيان بما إذا أراد واحدةً يعينها.

الحالة الثالثة: إذا أطْلَق اللفظ، فلم ينو التعميم ولا التخصيص بواحدة، ففيه وجهان عن رواية الشَّيخ أبي عليٍّ:

أحدهما: أنَّه يُحْمَل على التخصيص بواحدة، لأن اللفظ محتمل له، وهو أقلُّ المحملين؛ وعلى هذا فيَكُون الحُكْم كما لو أراد واحدةً لا يعينها.

وأشبهما الحَمْل على التعميم، وبه قال القاضي أبو حَامِد؛ لأنه المعنى المشهور

---

(١) في أ: لشيئين. (٢) في أ: منها.

عنْد الإطلاق والاستعمال؛ ولذلك يقال: النكِرَةُ في سِيَاقِ النَّفْيِ تَعُمُّ[١]، وهذا ما أورده صاحِبُ «التهذيب» وغيره، والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا قال: واللّه، لا أجامعك سنةً إلا مرَّة، فهل يكون مُولياً في الحال؟

فيه قولان: الجديد، وأحد قولَي القديم، لا لأنه لا يَلْزمه بالوطء شيء؛ لاستثنائه للوطء مرة، فإذا وطئها نُظِرَ؛ إن بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، فهو مُولٍ من يومئذٍ؛ لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وَطِيء، وإن بقي أربعة أشهر فما دونها، فهو حالفٌ، وليس بمولٍ.

والثاني: أنه يكون مُولِياً في الحال؛ لأن الوطأة الأولَىٰ، وإن لم يتعلَّق بها الحنث، فهي مُقرِّبة من الحنث، وعلى هذا، فيطالَبُ بعْد مضي مدة الإيلاء، فإن وطىء، فلا شَيْء عليه؛ لأن الوطأة الواحدة مستثناةٌ، وتضرب المدَّة ثانيةً، إن بقي من السَّنة مدَّة الإيلاء وعلى هذا القياس: لو قال: لا أجامعك إلا عَشْر مرات أو عدداً آخر، فعلى الصحيح: لا يكون مُولِياً في الحال، وإنَّما يكون مُولِياً، إذا استوفى ذلك العدد، وبقي من السنة مدَّة الإيلاء، وعلى القَوْل الآخر [يكون][٢] مُولياً في الحال؛ لأن كل وطأة مقرّبة بعض التقريب، ولو قال: إن أصَبْتُكِ فوالله، لا أصَبْتُك، ففيه طريقان:

أحدهما: إجراء القولين في كونه مُولياً في الحال؛ لأنه التزم بالوطء الحَلِف بالله سبحانه وتعالى على الامتناع من الوطء، فكان الوطء مُقَرَّباً من الحنث.

وأصحُّهما: القَطْع بالمنع، والفرق أن في الصورة السابقة عقْدَ اليمين، واستثنى وطأة واحدة، وهاهنا اليمينُ غيْر معقودة في الحال، وإنَّما ينعقد إذا أصابها، وإثبات الإيلاء قبْل انعقاد اليمين بعيدٌ، ويجري الخلاف فيما إذا قال: إن وطئتك، فوالله، لا دَخَلْتُ الدار، ولو قال: لا أجامعك سَنَةً إلا يوماً، فهو كما قال إلا مرَّة.

وقوله في الكتاب «لا أجامعك في السنة إلاَّ مرة» وذكر السنة معرفة، وهكذا صَوَّر كثير من الأصحاب، لكن قدْ مرَّ في الطَّلاق أن السنة إذا ذكرت معرَّفَةً، انصرفت إلى السنة العربية، والمقصود ما إذا قال: لا أجامعك إلى سنة أو سنة، كما ذكرنا في افتتاح المسألة، وكذلك لفْظ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في «المختصر»، وبتقدير أن يُعَرِّفَ الحالف، فيقع النظر أولاً، في أن الباقي من السنة عند اليمين [أو بقي] دون مدة الإيلاء، فلا يكون مُولياً بلا خلاف، وإن بَقِيَ مدة الإيلاء، ففي كونه مُولِياً في الحال

---

(١) قال النووي: أصحهما: لا كفارة.
(٢) سقط في ز.

القولان ولْيُعَلّم قوله «فإذا وطىء مَرَّة» وقوله «فإذا استوفى العدد» كلاهما بالواو؛ إشارة إلى القَوْل الذاهب إلى كونه مُولِياً في الحال.

فرع: حكى القاضي ابن كج وجهَيْن فيما إذا مَضَت السنة من غير وطء، وقد قال: لا أجامعك سنةً إلا مرةً، هل يلزمه الكفارة؟

في وجه، نعم؛ لأن اللفظ يقتضي أن يُفْعَل مرة، وفي وجه لا، لأن المقصود باليمين أن لا يزيد على واحدةٍ، ولو وطىءَ في هذه الصورة، ثم نَزَع، ثم أولج ثانياً، لزمته الكفارة بالإيلاج الثاني، وهو وطءٌ مجدد، وقد ذكرنا وجهاً فيما إذا علّق الطلاق بالوطء، فوطىء، ونزع، ثم أولج: أنّه لا يجب الحدُّ، ويجعل الإيلاج ثانياً، كالاستدامة، وذلك الوجْه جاد هاهنا.

قال الإمام: ـ رحمه الله ـ وهو أقرب فيما نحن فيه؛ لأن الأيمان يُرْجَع فيها إلى العرف، والإيلاجات المتتابعة في العُرْف تُعَدُّ وطأة واحدةً، كما أن اسْم الأكلة يقع على ما تحويه [جلسته][1] على الاعتياد.

قال الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ آلَىٰ عَنِ ٱمْرَأَةٍ ثُمَّ قَالَ لأُخْرَى: أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا وَنَوَى لَمْ يَكُنْ مُولِياً؛ لأَنَّهُ لَمْ يُذْكَرُ ٱسْم اللَّهِ تَعَالَى وَلاَ صَرَّحَ بِالْتِزَام * وَفِي الطَّلاَقِ يُمْكِنُ الاشْتِرَاكُ * وَفِي الظِّهَارِ خِلاَفٌ مَبْنِيٌ عَلَى أَنَّهُ يَغْلِبُ فِيهِ اليَمِينُ أَوْ الطَّلاَقُ * وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ لِغَيْرِهَا: أَشْرَكْتُكِ وَأَرَادَ تَعْلِيقَ طَلاَقِهَا بِدُخُولِهَا نَفْسِهَا فَهَلْ يَصِحُّ هَذِهِ الكِنَايَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا آلى عن امرأة، بأن قال: واللهِ، لا أجامعك، ثُمَّ قال لامرأة أخرى: أشرَكْتُك معَها، أو أنت شريكتها أو مثلُها، ونوى [بذلك][2] الإيلاء عنها، لم يَصِرْ مُولِياً عن الثانية؛ لأن عماد اليمين بالله تعالى ذكْر اسم معظَّم؛ فلا ينعقد في الكناية بالمحلوف «به»، حتى لو قال «به» لأفعلن كذا، ثم قال: أردتُ بالله، لم تنعقِد يمينه[3] عن امرأته، [وإن آلى منها] بالتزام طلاق أو عتاق، ثمَّ قال للأخرى: أشركْتُك معها، فيُرَاجَع، ويُبْحَث عمَّا أراده، فإن قال: أردتُ أن الأولَىٰ لا تُطَلَّق إلاَّ إذَا أصَبْتُ الثانية مع إصابة الأولى، وجعلتها شريكةَ الأولى في كَوْن إصابتها شرطاً لطَلاَق الأولى، كما أن

---

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

(٣) مراده أن اليمين بالله تعالى إنما تكون باسمه مظهراً لا مضمراً ولا مقدراً، ولهذا أردفه الرافعي بقوله حتى لو قال به لأفعلن كذا، وقال أردت بالله تعالى، لم ينعقد يمينه، وقال قبله لأن عماد اليمين بالله تعالى ذكر اسم معظم فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به غير المحلوف عليه فإنه يدخله الكناية كما سيأتي في كتاب الأيمان.

إصابة الأولى شرطٌ لطلاقها، لم يُقبَل، وإذا وطيء الأولى، طُلِّقت؛ لأن الطلاق إذا تعلَّق بصفة لا يجوز نقض ذلك التعليق، وضم أخرى إليها، وإن[1] قال: أردتُ أني [إذا] أصبت الأولى، طُلِّقت الثانية أيضاً، فجعلها شريكةً للأولى، فإنه يقع طلاقُها بوطء الأولى، كطلاق الأُولى، قُبل؛ لأن الطلاق يقع بالكناية، فإذا وطيء الأولى، طُلِّقتا جميعاً، وفي الحالين لا يكون مُولِياً عن الثانية، وإن قال: أردتُ تعليق طلاق الثانية بوطئها نَفْسِها كما علقت طلاق الأولى بوطئها، ففي صحة هذا التشريك وجْهان:

أحدهما: المَنْعُ؛ لأنه تشريك في اليمين، فأشبه التشريك في اليمين بالله تعالى.

وأظهرهما: الصحة، وبه أجاب القاضي أبو الطيِّب، والشيخ أبو حامد وغيرهما، لأن التشريك جائزٌ في تنجيز الطلاق، فكذلك في تعليقه، فعلى هذا يكون مُولِياً عن الثانية، إذا قلْنا بالجديد، ويجري[2] هذا التفصيل فيما إذا علَّق طلاق امرأة بدخول الدار وسائر الصفات، ثم قال لأخرى: أشركتك معها، ولو قال: إنْ دخلْتِ الدار، فأنتِ طالقٌ، لا بل هذه، وأشار إلى امرأة أخْرَىٰ، فإن قَصَد أن يُطلِّق الثانية، إذا دخلَت الأولى الدار، طُلِّقتا جميعاً عند دخولها، سواءٌ قَصَدَ ضَمَّ الثانية إلى الأولى، أو قَصَد أن يُطلِّق الثانية عند دخول الأولى، لا الأولى؛ لأَن الرجوع عن تعليق طلاق الأول لاغ، وإن قال: أردتُ تعليق طلاق الثانية بدخول نفسها، ففي قبوله وجهان، كما ذكر في لفْظ الإشراك في اليمين واختار القفَّال منهما على ما ذكر الإمام أنه لا يُقْبَل، ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الأولى حتى إذا دخلَتْ، طُلِّقتا جميعاً، قال: وإذا تعلَّق طلاق واحدةٍ بدخول النار، ثم قالَ لأخرى أشْرَكْتُك معها، وقلْنا: إنه لا يصحُّ التشريك، فلا يقع طلاقها بدخول الأولى، لأن قوله «لا بل هذه» مترتِّب على كلام صريح في الطلاق منتظم معه انتظاماً يقتضي الطلاق.

وقوله «أشركتك معها [أو][3] وأنت شريكتها» كلام مبتدأ متردِّد، فإذا لم يكن المحمل صحيحاً، بطل اللفظ والمحمل.

ولو قال رجل لآخر: يميني في يمينك، ففي «التهذيب» وغيره: أنَّه إن أراد أنه إذا حَلَق الآخر صرت حالفاً لم يصر حالفاً إذا حفل الآخر سواءٌ فرض ذلك في الحلف بالله تعالى، أو في الحَلف بالطلاق، وإذا كان ذلك الرجل قد طلَّق امرأته، أو حَلَف بالطلاق، وحَنَث فقال ذلك، وأراد أن امرأته طالق، كامرأة الآخر، طُلِّقت، وإن أراد أنه متى طلَّق الآخر [امرأته] طُلِّقت امرأته فإذا طلَّق الآخر، طُلِّقت هذه.

---

(١) في ز: وإنما.
(٢) في أ: ومجرى.
(٣) سقط في ز.

وقوله في الكتاب «ولو آلى عن امرأة. . . .» إلى آخره المراد ما إذا كان الإيلاء بالله سبحانه وتعالى على ما بيَّنا.

وقوله «لأنه لم يذكر اسْم الله تعالى ولا صرَّح بالتزام أي، ولم يلتزم شيئاً من الطلاق أو عتاق، حتى يجعله مُولِياً.

وقوله «وفي الطلاق يمكن الاشتراك» يعني أنه إذا قال لواحدة: أنت طالقٌ، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى، طُلِّقت الثانية أيضاً، وقد مر ذلك في «الطلاق»، وكنا أخَّرْنا الاشتراك في تعليق الطلاق؛ لأنه ذكره هاهنا.

وقوله [و]في الظهار خلاف» أي إذا ظاهر عن امرأة، وقال للأخرى أشركتك معها، ونوى، يصير بنيته مظاهراً، يبني على أنه يغلب في الظهار مشابهة[1] الأيمان أو الطلاق؟، إن قلْنا بالأول، لم يَصِرْ مظاهراً عن الثانية، وإن قلْنا: بالثاني، صار مظاهراً، وهو أصحُّ، وهذا أصل يتبين في «كتاب الظهار»، [إن شاء الله تعالى،][2] وقوله «وأراد تعليق طلاقها بدخولها نفسها» أشار بهذه اللفظة إلى أنَّه أراد التعليق بدخول الأولى، [ويبقى طلاق الثانية أيضاً عند دخول الأولى][3] على ما قدَّمناه، ولم يذكر الأصحاب ـ رحمهم الله ـ الخلاف في هذه الصورة، لكن التوجيه المذكور لأحد الوجهين فيما إذا أراد تَعْليق طلاقها بمثل ما عَلَّق به طلاق الأولى، وهو الإلحاق بالحلف بالله سبحانه وتعالى، من حيث إنَّه اشتراك في اليمين يقتضي مجيء الخِلاَف، فيما إذا أراد تَعْليق طلاقها، يعين ما علَّق به طلاق الأولى؛ فإنه تعليقٌ ويمينٌ أيضاً، ولفظُ الاشتراك يحتمل الأمرين جميعاً.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى الإِيلاَءَ أنْعَقَدَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ وَرَدَ فِي الكِتَابِ لِإِيجَابِ الكَفَّارَةِ * وَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُكِ إِنْ شِئْتِ فَقَالَتْ: شِئْتُ صَارَ مُولِياً * وَهَلْ يَخْتَصُّ المَشِيئَةُ بِالْمَجْلِسِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَالإِيلاَءُ يَنْعَقِدُ فِي غَيْرِ حَالِ الغَضَبِ * وَلاَ يَنْعَقِدُ بِمِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ وَطِئْتُ فَأَنَا زَانٍ أَوْ أَنْتِ زَانِيَةٌ إِذْ لاَ يُتَعَرَّضُ بِسَبَبِهِ لِلُزُومِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في هذه الفيئة صور أربعٌ: **أحدها:** ذكَرْنا في الطلاق أنَّه لو قال لامرأته: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى الطلاق أو الظهار، كان كما نوى، وأنه لو نوى تحريم عينها، لزمَتْه كفارة يمين، وأن الصحيح وجوب تلْك الكفارة في الحال.

---

(١) في أ: مثابة.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

وفي وجْه: إنما يجِبُ إذا أصابها، وأنه على هذا الوجه يكون مُولِياً [إذا][1] نوى تحريم عيْنها، ويُنْسب هذا الوجه إلى تخريج ابْن الوكيل وابن سلمة، وأنه لو أراد بقوله «أنتِ عليَّ حرامٌ» الامتناع عن الوطء، ففي قبوله وجهان، وهذه الصورة هي قوله هاهنا، «ولو قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى الإيلاء» فأحد الوجهَيْن: أنَّه يكون مُولِياً؛ لأن هذه اللفظة ورَدَت في كتاب الله مقرونةً بكفارة اليمين، فهي من حيث إيجابها للكفارة نازلةٌ منزلة القسم شرعاً، **وأظهرهما**: أنه لا يكُون مُولِياً لما ذكَرْنا أن اليمين بالله تعالى لا تنعقد بالكنايات، ولا بُدَّ منْ ذكْر اسم معظَّم؛ وعلى هذا فيلزمه الكفَّارة في الحال، إذا قلْنا: إن مُطْلَق هذه اللفظة تُوجب الكفارة، ولو قال: أردتُّ بقولي «أنتِ عليَّ حرامٌ إن وطئتك، فأنتِ عليَّ حرامٌ» فالمشهور أنَّه لا يُقْبل منه ذلك في الحُكْم؛ لأنه يريد تأخُّر الكفارة، وظاهر اللفْظ يقتضي وجُوبَها في الحال، وفي «التتمة» أن هذا مبنيٌّ على أن للإمام أن يأمره بإخراج الكفَّارة، أما إذَا قُلْنا: ليْسَ له الأمر بالإخراج، فلا يتعرض له، ورأى صاحب «التتمة» وابن الصباغ أن يؤاخذ بموجب الإيلاء، لإقراره بأنه مُولٍ.

ولو قال: إن جامعتك، فأنتِ عليَّ حرام، فإن أراد الطلاق أو الظهار، كان مُولِياً إذا فرَّعنا على الجديد، كما إذا صرَّح؛ فقال: إنْ وطئتك، فأنتِ طالقٌ أو فأنْتِ عليَّ كظَهْر أمي، وإن أراد تحريم عَيْنها أو أطلق، وقلنا: إن مطلقه يوجب الكفَّارة فكذلك؛ لأن ضَرَر وجُوب الكفَّارة يمْنعه من الوطء، فيتحقق[2] الإضرار، وإن قلْنا: إن مُطْلقه لا يوجب الكفَّارة، فلا يكون مُولِياً.

الثانية: الإيلاء يَقْبل التعليق؛ كالطَّلاق وكالأيمان، فلو قال: إن دخَلْتُ الدار، فوالله، لا أجامعك، يصير مُولِياً عنْد الدخول، ولو قال: والله، لا أجامعك، إن شئْتِ، وأراد تعليق الإيلاء بمشيئتها، كأنه قال: إن شِئْتِ أن لا أجامعك، فوالله، لا أجامعك، فلا بد من مشيئتها؛ ليكون مُولِياً، وقد ذكَرْنا في «الطلاق»: أنه لو قال: أنتِ طالقٌ، إنْ شئْتِ، يعتبر الفَوْر في المشيئة على ظاهر المذهب، وهاهنا في اعتبار الفَوْر وجهان بُنِيَا على أن اعتبار الفور هناك؛ لأن التعليق بالمشيئة استدعاءُ رَغْبة، وجواب منها، فيكون كالقبول في العُقود أو لأنَّه يتضمن تمليكها البُضع، فيكون كقوله: طَلِّقي نفْسَك إن قلْنا بالثاني، لم يُعْتَبر الفور، وإن قلْنا بالأوَل، فيعتبر، وهو الأظهر، وأعلم قوله في الكتاب «صار مُولِياً» بالميم؛ لأن عند مالك ـ رحمه الله ـ أنه لا يكون مُولِياً إذا علَّق بمشيئتها [فشاءت]؛ لأنه لم يقْصِد الإضرار، إنما فوَّض الأمر إلَيْها، فرضيت به، وأجاب

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: ويتحقق.

الأصحاب بأن الإيلاء لا يختلف حكْمُه بالرضا والسخط؛ ألا ترى أنها لو رضِيَتْ بعد المدة، كان لها أن تَعُود إلى المطالبة.

وقوله «وهل يختص المشيئة بالمجلس»؟ لفظ المجلس يقع على مجْلس التواجُب، وهو [على][1] مناط الخيار، والظاهر أن الاعتبار بالأوَّل، وعلى ما سَبَق في «الخُلْع»، ولو علَّق على وجْه المخاطبة؛ بأن قال: والله، لا أجامع زَوْجتي، إن شاءت، أو قال لأجنبي: لا أجامعها، إن شِئْتَ، وفرَّعنا على اعتبار الفور لو خاطبها، وقال: شِئْت، ففي اعتبار الفور الخِلاَف المذكور في مثله في الطلاق، ولو قال: إن شاء فلانٌ، لم يعتبر الفور، وكذا لو قال: متى شئْت، لا يعتبر الفور، وكل ذلك على ما ذكَرْنا في الطلاق، هذا إذا أراد تعليق الإيلاء بالمشيئة، أما إذا قَصَد تعليق فعْل الوطء بمشيئتها، فكأنه قال: لا أجامِعُك إن شِئْت أن لا أجامِعَك، فلا يكون مُولِياً، كما لو قال: لا أجامعك إلا برضاك؛ لأنها مهْما رَغِبَتْ، ورَضِيت، فوطئها، لا يلزَمُه شيْء.

قال الإمام: ولو قال: لا أجامعك [متى شئت، وأراد أني أجامعك متى][2] أردتَ، فلا يكون مُولِياً، وإنما هو إعراب عن مقتضى الشرع، وحَلِفٌ عليه، وحكى وجهَيْن فيما إذا أطْلَق أنَّه هل ينزل على تعليق الإيلاء؟

ولو قال: لا أجامعك إلاَّ أن تشائي أو ما لم تشائي، وأراد الاستثناء عن اليمين أو تعليقها ففي «التهذيب» وغيره: أنه يكون مُولِياً لأنه حَلَف وعلَّق رفْع اليمين بالمشيئة، فإن شاءت أن يجامِعَها على الفَوْر، ارتفع الإيلاء، وإن لم تشأ أو شاءت في غيْر وقْت المشيئة، فالإيلاء بحاله، وكذا الحكم فيما لو قال: لا أجامِعُك حتَّى يشاء فلانٌ، إن شاء أن يجامعها قبْل مدة الإيلاء أو بعدها، ارتفعت اليمين، وإن لم يشأ المجامعة حتَّى مضَت مدة الإيلاء، سواءٌ شاء ألاَّ يجامعها أو لم يشأ شيئاً، هل يُحْكم بكونه مُولِياً؛ لحصول الضرر[3] في المدة؟ فيه وجهان يأتيان في نظائرها، وإن مات فلان قبْل المشيئة صار مُولِياً، ثم إن قلنا في حال الحياة إذا مضَت المدة من غَيْر مشيئة، يجعل مُولياً، فهاهنا تحسب المدَّة من وقْت اللفظ، فإن مات فلانٌ بعْد تمامها، توجُّهت المطالبة في الحال، وإن قلنا: هناك، لا يُجْعل مُولِياً، فتضرب المدة من وقْت الموت.

ولو قال: لا أجامعك، إن شئْت أن أجامعك، فإنما يصير مُولِياً إذا شئت أن

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: الضرار.

يجامعها، وفي اعتبار الفور ما سبق [وإذا أطلق قوله: إن شئت، حملناه على مشيئة عدم المجامعة كما سبق؛][(١)] فإنه السابق إلى الفَهْم عند الإطلاق.

الثالثة: لا فرق في الإيلاء بيْن حالة الرضا والغضب؛ لأن آية الإيلاء مُطْلَقة، ولأنه لا فرق في الطلاق والظهار والإيمان بين الحالتين، فكذلك هاهنا.

وعن [مالك] أنه يختص بحالة الغضب.

الرابعة: لو قال: إن وطئتك، فأنا زان ـ وأنتِ زانيةٌ، لم يكُن مولياً؛ لأنه لا يتعرَّض بذلك للزوم شَيْء، لو وطيء، ولا يصير قاذفاً بوطئها؛ لأن القذف المعلّق لا يُلْحِق عاراً، وذكر أبو الفرج السرخسي أنَّه يلزمه التعزير، كما لو قال: المسلمون كلهم زناة، ولزوم التعزير لا يجْعَلهُ مُولِياً؛ لأنه يتعلَّق بنفس اللفظ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّالِثُ فِي المُدَّةِ) وَالإِيلاَءُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى ٱلامْتِنَاعِ مُطْلَقاً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ * فَلَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُكِ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ (ح) لاَ يَكُونُ مُولِياً * فَلَوْ أَعَادَ اليَمِينَ فِي آخِرِ الأَشْهُرِ مَرَّةً أُخرَى وَلَمْ يَزَلْ يَفعَلُ كَذَلِكَ فَلَيسَ بمُولٍ * وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَإِذَا ٱنْقَضَتْ فَوَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرَ وَهَكَذَا مَرَّاتٍ لَمْ يَكُنْ مُولِياً إِذِ المُطَالَبَةُ بَعْدَ المُدَّة تَقَعُ بَعْدَ ٱنحِلاَلِ اليَمِينِ * وَلَوْ قَالَ: لاَ أُجَامِعُكِ خَمسَةَ أَشْهُرٍ وَإِذَا ٱنْقَضَتْ فَوَاللَّهِ لاَ أُجَامِعُكِ سَنَةً فَيُطَالَبُ بِالفَيْئَةِ فِي الشَّهْرِ الخَامِسِ * وَإِنْ تُرِكَتْ حَتَّى ٱنْقَضَى الخَامِسُ سَقَطَتِ المُطَالَبَةُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أُخْرَى تَنْقَضِي مِنَ اليَمِينِ الثَّانِيَةِ * وَلَوْ طَلَّقَ ثُمَّ رَاجَعَ فِي الخَامِسِ لَمْ تَعُد المُطَالَبَةُ لأَنَّهُ قَدْ دَفَعَ طَلَبَهُ اليَمِينَ الأُولَى لَكِنْ بَعْدَ الخَامِسِ يُسْتَأْنَفُ عَلَيْهِ اليَمِينِ الثَّانِيَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحالف على الامتناع من وطء زوجته، إما أن يُطْلِق الامتناع، فيحمل على التأبيد، فيه يحصل الانتفاء المُطلَق، ويكون مُولِياً، وإما أن يقيِّده، فهو ضَرْب من التأكيد، وإما أن يقيِّده بالتأقيت، إما بزمانٍ مقدَّر؛ كشهر وسنة أو بالتعليق بأمْر مستقبل، لا يتعين وقته، فهما قسمان [أما] الأول إذا قدر زماناً، يُنْظَر؛ إن كان أربعة أشهر فما دونها، لم يكن مُولِياً، والذي جرى يمين، أو تعليق كما يجري في سائر الأفعال، وقال أبو حنيفة: إذا حَلَف على الامتناع أربعة أشهر، كان مُولِياً، والخلاف مبنيٌّ على أصل سيأتي، إن شاء الله تعالى، وهو أن الفَيئة عنده في الأشهر الأربعة، فإذا مضت ولا فيئة، طُلِّقت، وعندنا هذه المدَّة مدة المهلة، ولا يَقع الطلاق بانقضائها،

---

(١) سقط في ز.

ولكن يُطَالَب عند انقضائها بالفيئة أو الطلاق، وإذا قُدِّر الامتناع بأربعة أشهر فما دونها، كانَتِ اليمين منحلَّة بعد الأربعة، ولا مطالبة بَعْد انحلال اليمين كما إذا امتنع عن غير يمين.

قال الأصحاب: وإنما تقدر المهلة بهذه المدة، ولا تَتَوجَّه المطالبة إذا حَلَف على الامتناع أربعة أشهر فما دونها؛ لأن المرأة تصبر على الزَّوْج مدة أربعة أشهر، وبعد ذلك يَفْنَىٰ صبْرها أو يشق عليها الصَّبْر، ورووا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يطوف ليلاً، فسمع امرأة تقول في جوف بيتها [الطويل]:

أَلاَ طَالَ هَذَا اللَّيْلُ وَازْوَرَّ جَانِبُهْ ... وَأَرَّقَنِي أَنْ لاَ خَلِيلَ أُلاَعِبُهْ

فَوَاللَّهِ لَوْلاَ اللَّهُ لاَ شَيْءَ فَوْقَهُ ... لَزُعْزِعَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهْ

مَخَافَةُ رَبِّي وَالحَيَاءُ يَصُدُّنِي ... وأُكْرِمُ بَعْلِي أَنْ تُنَالَ مَرَاكِبُهْ

فبحث عمر ـ رضي الله عنه ـ عن حالها، فأخبر أن زوجها غائب فيمن غزا فسأل عُمَر ـ رضي الله عنه ـ النساء كم تصبر المرأة عن زوْجها؟ تصبر شهراً؟ فقلْنَ: نعم، فقال: تصْبِر شهْرَيْن؟ فقلن: نعمْ، فقال: ثلاثة أشهر؟ فقلن: نعم، ويقلُّ صبرها. قال: أربعة أشهر؟ قلن: نعم، ويفْنَىٰ صبرها، فكتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابُوا عن نسائهم أربعة أشهر؛ أن يردوهم، وروي أنَّه سأل عن ذلك حفصة ـ رضي الله عنهما ـ، فأجابت[1] بذلك قال الإمام: وإذا زاد مدَّة الامتناع على أربعة أشهر، اكتفى بأقلِّ القليل، ولا يعتبر أن تكون الزيادة بحَيْث تتأتى المطالبة بمثلها، وإذا كانت الزيادة لحْظةً لطيفةً، لم تتأت المطالبة؛ لأنها إذا مضَت، تنحل اليمين، [ولا مطالبة بعْد انحلال اليمين]، وأثَّر كونه مُولِياً، والصورةُ هذه أنَّه يأْثَم بإيذائها والإضرار بها، يقْطَع طمعها

---

(١) قال الحافظ: قلت: لم أقف عليه مفصلاً هكذا، وإنما روى البيهقي في أوائل كتاب السير من رواية مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر فذكره بمعناه، وفيه الشعر، فقال عمر لحفصة: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها؟ قالت: ستة أشهر أو أربعة أشهر، كذا ذكره بالشك، ورواه ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن دينار، فأرسله، وجزم بستة أشهر، قال ابن وهب: وأخبرني رجال من أهل العلم منهم ابن سمعان، قال بلغنا أن عمر فذكره، وقال: نصف سنة، فكان لا يجهز البعوث ويقفلهم في ستة أشهر، ورواه الخرايطي في اعتلال القلوب من طرق منها، عن سعيد بن جبير وفيها يقولون: إن هذه المرأة هي أم الحجاج بن يوسف، قلت: ولا يصح ذلك، وروى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني من أصدق أن عمر بينا هو يطوف سمع امرأة فذكره، فقال: مالك؟ قالت: أغزيت زوجي منذ أربعة أشهر، فسأل حفصة فقالت: ثلاثة أشهر وإلا فأربعة، فكتب عمر: لا يحبس أكثر من أربعة، ورواه سعيد بن منصور من وجه آخر عن زيد بن أسلم، فقالت حفصة: أربعة أشهر أو خمسة أشهر أو ستة أشهر.

بالحلف عن الوطء في المدَّة المذكورة، ثم في الفصل مسألتان.

إحداهما: إذا حلف ألاَّ يجامعها أربعة أشهر فما دونها، ثم أعاد اليمين بعْد مضيِّ تلْك المدة مرَّة أخرى، وهكذا فعَل مراراً، فلا يكون مُولِياً؛ لأن هذه الأيمان ليس في واحدة منها ما يتضمَّن الإيذاء، والإضرار بها في المدة المذكورة، ولو وصَل اليمين باليمين، فقال: والله، لا أجامعك أربعة أشهر أو ثلاثة [أو سنة][1] [فإذا مضيت، فوالله، لا أجامعك أربعة أشهر أو ثلاثة أو سنة]، وهكذا مراراً، فهل يصير مولياً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لو وطئها يحنث، وذلك يمنعه من الوطء، ويوجب قطْع الطمع، وحصول الضرر.

وأصحهما، وهو المذْكُور في الكتاب: أنه لا يكون مُولِياً؛ لأن بعْد مضيِّ أربعة أشهر، لا يمكن المطالبة بموجب[2] اليمين الأولى؛ لانحلالها ولا بموجب الثانية، لأنه لم تمض المهلة من وقْت انعقادها، وأيضاً فكل يمين تُعْطَىٰ حكم نفسها، لو انفردت، وشبه ذلك بما إذا اشْتَرَىٰ أَوْسُقاً كبيرةً في صفقات متعدِّدة على صورة العرايا، يجوز، وإن كان لا يجوز شراؤها في صفقة واحدةٍ، ولا تُجْعَل الصفقات المتعدِّدة كالصفقة المتحدة، قال الإمام ـ رحمه الله ـ وهل يأثم المُولِي بين الأيمان كما ذكَرْنا فيما إذا زادَتْ مدة الإيلاء على أربعة أشهر بلحظة لطيفة، يحتمل أن يقال: لا يَأثم؛ لأنه لا إيلاء، ويحتمل أن يقال: يأثم، ولكن إثْمَ الإيذاء والإضرار، لا إثْمَ المولين[3].

الثانية: إذا قال: والله، لا أجامعك خمسة أشهر، فإذا انقضت، فوالله، لا أجامعك سنة، فقد أتى بيمينين كلُّ واحدة منهما يشتمل على مدة الإيلاء، فلها المطالَبَة بعْد مضيِّ أربعة أشهر بموجب اليمين الأولى، فإن أخَّرت المطالبة حتى مضَىٰ الشهر الخامس، فلا مطالبة لموجب تلْك اليمين؛ لانحلالها، وإن طالَبَتْه في الخامس، ففاء إليها، خَرَج عن موجب الإيلاء الأول، فإذا مضى الشهر الخامس، استحقت مدة الإيلاء الثاني، وإن طلَّق، سقَطت عنه المطالبة في الحال، ثم إن راجعَها في الشهر الخامس، لم تضرب المدة في الحال؛ لأن الباقي من مدَّة اليمين الأولى قليلٌ، فإذا انقضى الخامِسُ، ضُربت المدة للإيلاء الثاني ولو وطئها بعْد الرجعة في باقي الشهْر، انحلَّت اليمين، والظاهِر لزوم الكفارة، وإن قلنا: إن المُولِي إذا فاء، لا يلزمه

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: بوجوب.
(٣) قال النووي: الراجح تأثيمه.

الكفارة؛ لأن ذلك الخلاف في الوطء الَّذي تحصَّل به الفيئة التي هو مطالب بها، وهاهنا، قد خَرَج بالطلاق عن موجب الإيلاء، وسَقَطت عنه المطالبة، وإن راجَعَها بعْد الشهر الخامس، نُظِر؛ إن راجع بعْد سنة من انقضاء الشهر الخامس، فلا إيلاء؛ لانقضاء المدتين، وانحلال اليمينين، وإن راجَع قَبْل تمام السنة، فإن بقي منْها أربعة أشهر، أو أقلُّ فلا إيلاء، وإن بقي أكثر منها عاد الإيلاء، وضُرِبَت المدة في الحال، ولو جدَّد نكاحها بعد البينونة، ففي عَوْد الإيلاء حيْث يعود الإيلاء، لو راجَعَها، الخِلاف المَذْكور في عود الحنث، وتبقى اليمين ما بَقِيَ شيْء من المدَّة، وإن لم يعد الإيلاء حتَّى لو راجع، وقد بقي من السّنة أقلُّ من أربعة أشهر، فوطئها في تلْك الباقية، يلزمه الكفارة، ولو عقَد اليمين على مدتين تدخل إحداهما في الأخرى، كما إذا قال: والله، لا أجامعك خمسة أشهر، [ثم قال والله لا أجامعك سنة فإذا مضت أربعة أشهر] فَلهَا المطالبة، فإن فاء انْحلَّت اليمينان، وإذا أوْجَبْنا الكفارة، فالواجب كفارة واحدة أو كفارتان؟ فيه خلاف يجري في كل يمينين يحنث الحالف فيهما بفِعْلٍ واحدٍ، كما إذا حَلَف أن لا يأكل الخبز، وحَلَف أن لا يأْكُل طعام زيد، فأكل خبزه، وسيأتي ذلك، وإن طَلَّقها، ثمَّ راجَعَها أو جدَّد نكَاحَها، فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أقل، لم يَعُد الإيلاء، وتبقى اليمين، وإن بقي أكثر من أربعة أشهر يعود الإيلاء في الرجعية، وفي التجديد الخلاف في عود الحنث، هذا ظاهر المَذْهَب وفي «التتمة» أن السنة تحسب بعْد انقضاء الأشهر الخمسة؛ فيكون الحُكْم كما في الصورة السابقة، ولو قال: إذا مَضَتْ خمْسة أشهر، فوالله، لا أجَامِعُك، فيَكُونُ مُولِياً بعْد انقضاء الخمسة، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: لاَ أَطَؤُكَ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَىٰ عَلَيْهِ السَّلاَمُ أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَّالُ أَوْ يَقْدمَ فُلاَنٌ وَهُوَ عَلَى مَسَافَةٍ يَعْلَمُ تَأَخُّرَ قُدُومِهِ عَنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ * وَلَوْ قَالَ: حَتَّى يَدْخُلَ زَيْدٌ الدَّارَ فَمَضَى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَلَمْ يَدْخُلْ لَمْ يَكُنْ لَهَا المُطَالَبَةُ لأَنَّهُ يُنْتَظَرُ دُخُولُهُ كُلَّ سَاعَةٍ * وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يُطَالَبُ * وَلَوْ قَالَ: إِلَى أَنْ أَمُوتَ أَوْ تَمُوتِي فَهُوَ مُولٍ * وَلَوْ قَالَ: إِلَى أَنْ يَمُوتَ زَيْدٌ فَهُوَ كَالتَّعْلِيقِ بِدُخُولِ زَيْدٍ وَقُدُومِهِ مِنْ مَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ * وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالتَّعْلِيقِ بِخُرُوجِ الدَّجَّالِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القسم الثاني: تقييد الامتناع عن الوطء بأمر مستقبل لا يتعيَّن، فينظر إن كان المعلَّق به أمراً يُسْتَبْعَد في الاعتقادات حُصُوله في أربعة أشهر، وإن كان محتملاً، كما لو قال: حتى يَنْزل عيسَىٰ ـ عليه السلام ـ أو حتَّى يخرج الدَّجَّال أو يأجوج ومأجوج، أو تَطْلُع الشمس من المغرب، أو أمراً يُعْلَم تأخُره عن أربعة أشهر، كما لو

قال: حتى يَقْدَمَ فلان أو حتى آتِيَ مكَّة، والمسافة بعيدة لا تُقطع في أربعة أشهر، فهو مُولٍ، وإذا حصل الإيلاء في مثل هذه الصورة، فلو علَّقه بما لا يتَكَوَّن ويُعَد من المستحيلات؛ مثل أن يقول حتَّى تَطِيري أو تَصْعَدي السماء، فهو أولى [لحصول][1] الإيلاء، فلو قال في مسألة القدوم: ظننت أنَّه على مسافة قريبةٍ، فهل يُصدَّق بيمينه ذكر الإمام فيه احتمالين، والأقرب: القَبُول، وفي الشرح «مختصر الجويني» للموفَّق ابن ظاهر: أن في التعليق بنُزول عيسىٰ ـ عليه السلام ـ وما في معناه لا يُقْطَع بكونه مُولِياً في الحال، ولكن يترقب فإذا مضت أربعة أشهر، ولم يُوجَد المعلَّق به، بيّنا أنه كان مُولِياً، ومكَّنَّا الزوجة من المطالبة، والمشهور الأول، وإن كان المعلَّق به مما يتحقَّق وجوده قبْل أربعة أشهر، كذبول البقل، وجفاف الثوب، وتمام الشهر أو يغلب على الظنِّ وجود كمجيء المَطَرِ في وقْت غلبة الأمطار، ومجيء زَيْد من القرية، وعادَتُه الحضور في الجمعات، أو قدوم القافلة، والغَالِبُ تردُّدها في كلِّ شهر، فلا يتعلَّق به إيلاء، وإنَما هو يمين، وإن كان المعلَّق به مما لا يستبعد حصوله في أربعة أشهر، ولا يتحقَّق، ولا يظن حصوله، كما لو قال: حى يدْخُل فلان الدار أو أخرجك من البلد أو أمرض أو يمرض فُلاَنٌ أو يَقْدم، وهو على مسافة قريبة، وقد يَقْدُم، وقد لا يَقْدَم، فلا يحكم بكونه مُولِياً في الحال، فإن مضَتْ أربعة أشهر، ولم يوجد المعلَّق به، ففيه وجْهان:

أحدهما: أنه يُحْكم بكونه مُولِياً ويثبت[2] لها المطالبة؛ لحصول الضرر، وأيضاً فقد تبيَّن إمداد مدة اليمين أكثر من أربعة أشْهر.

وأظهرهما، وبه قال المزنيُّ ـ رحمه الله ـ المنعُ: لأنه لم يتحقَّق قصْد المُضارَّة في الابتداءِ وإحكامُ الإيلاء مَنُوطَة به، لا بمجرَّد الضرر بالامتناع عن الوطء، ألا ترى أنه لو امتنع من غَيْر يمين، لا يكون مُولِياً، ولا خلاف في وجُوب الكفارة لو وَطِىء قبل وجُود المعلَّق به [ولا في ارتفاع اليمين؛ لوجود المعلّق به][3] قبْل الوطء.

ولو قال: لا أجامعك حتَّى أموت أو تموتي أو قال: عمري وعمرك، فهو مُولٍ، لحصول اليأس مدة العمْر، وهو كما لو قال: لا أجامِعُك أبداً؛ فإنَّ أَبَدَ كُلِّ إنسان عُمْره، ولو قال: حتى يموت فلان، فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأن الموت كالمستبعد في الاعتقادات، فيلحق بالتعليق بنزول عيسى ـ عليه السلام ـ وخُروج الدجال.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: ويكون.
(٣) سقط في ز.

والثاني: أنه كالتعليق بالمَرَض ودخول الدار، ولَفظُ الكتاب يُشعِر بترجيح هذا الوجه، وحكاه القاضي ابن كج عن اختيار أبي الحُسَيْن بن القطان؛ والأكثرون على ترجيح الأول؛ وقالوا: الموت يُستَبْعَد في الاعتقادات، والتعليقُ به بعيد يبعد، بخلاف المرض ودخول الدار، ولو قال: لا أجامعك حتَّى تفطمي ولدَكِ، نقل المزنيُّ عن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أنه يكون مُولِياً، قال: وقال في موضوع آخر: لا يَكُونُ مُولِياً، واختاره فأوهم أن المسألة على قولَيْن، وبه قال ابْن القطَّان.

والجمهور، قالوا: لا خِلاَف في المسألة، ولكن يُنظَر، إن أراد وقْت الفِطَام، فإن بقي أكثر من أربعة أشهر إلى تمام الحولَيْن، فهو مولٍ، وإلاَّ فليس بمولٍ، وإن أراد، فعل الفطام، فإن كان الصبيُّ لا يحتمله إلا بعْد أربعة أشهر؛ لصِغَر أو ضَعْفِ بنيته، فهو مولٍ، وإن كان يحتمله لأربعة أشهر فما دونها، فَهُو كالتعليق بدخول الدار وما في معناه، والنص الأول محمُولٌ على الحالة الَّتي هي مول، والثاني على الحالة الَّتي هي غير مولٍ.

ولو قال: حتى تَحْبَلِي، فإن كانت صغيرةً أو آية، فهو مولٍ، وإلا فهو كالتعليق بالقُدُوم من مسافة قريبة ودخول الدار.

وإذا علَّق بالقدوم أو الفطام، ولم يحكم بكونه مُولِياً، فلو مات المعلَّق بقدومه قبل القدوم، أو الصبي قَبْل الفطام، فهو كما لو قال: حتى يشاء فلانٌ، فمات قبل المشيئة، وقد قدَّمناه. والله أعلم.

فَرْعٌ: لو قال: والله، لا أجامعك، ثم قال: أردتُّ شهراً أو شهرين دِينَ ولم يُقْبل ظاهراً[1]، لأن المفهوم منْه التأبيد، بخلاف ما إذا قال: لَيَطُولَنَّ تَرْكي لجماعك، ثم فسر بشَهْر وشهرين، حيْث يُقْبَل؛ لوقوع اسم التطويل علَيْه والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الرَّابعُ فِي الْمَحلُوفِ عَلَيهِ) وَهُوَ الجِمَاعُ * وَلَفْظُهُ الصَّرِيحُ الَّذِي لاَ يَدِينُ مُتَأَوِّلُهُ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فِي الفَرْجِ وَإِيلاَجُ الذَّكَرِ وَالنَّيْكُ * أَمَّا الجِمَاعُ وَالوَطْءُ فَيَدِينُ فِيهِ النَّاوِي وَلاَ يُقْبَلُ ظَاهِراً * وَأَمَّا المُبَاضَعَةُ وَالمُلاَمَسَةُ وَالمُبَاشَرَةُ فَقَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهَا كَالجِمَاعِ * وَالآخَرُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ كَقَوْلِهِ: لاَ يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكِ وِسَادَةٌ * وَقَوْلِهِ: لأَبْعُدَنَّ عَنْكِ * وَالإِصَابَةُ قَرِيبَةٌ مِنَ المُبَاشَرَةِ * وَالقُرْبَانُ وَالغَشَيَانُ وَالإِتْيَانُ بِالكِنَايَةِ أَشْبَهُ * وَقِيلَ: هِيَ كَالمُبَاشَرَةِ وَالمُبَاضَعَةِ وَلَوْ قَالَ: لاَ أُجَامِعُكِ فِي الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَفِي الدُّبُرِ فَهُوَ مُحْسِنٌ وَلَيْسَ بِمُولٍ أَصْلاً ـ**

---

(١) في أ: في الظاهر.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذَكرنا أن الإيلاء في الشريعة الحَلِف على الامتناع [من الجماع، فالحَلِف على الامتناع عن] سائر الاستمتاعات ليس بإيلاء، والألفاظ المستعملة في الجِماع قسمان صريحٌ وكنايةٌ.

فمن الصريح لفظ النَّيْك، وكذا قوله: لا أُغَيِّب ذَكَري أو حَشَفتي[(١)] أو لا أُدْخِل أو لا أُولِجُ في فرجِك، ولا أجامِعُك بذَكَري، وللبِكْر: لا أفتضك بذَكَري؛ فيحصل الإيلاء بهذه الألفاظ ولو قال: أردتُ بها غير الجِمَاع، لم يدين؛ لأنها لا تَحْتَمِل غيْره، ولفظ الجماع والوطء أيْضاً صريحان مستغنيان عن النيَّة لاشتهارهما في ذلك عُرْفاً وشرعاً، ولكن لو قال: أردتُ بالجماع الاجتماع، وبالوطء الوطء بالقَدَم، دين؛ لاحتماله، بخلاف ما إذا قال: لا أجامعك بذَكَري، فإنَّه لا يُقْبَل في الظاهر، هذا ظَاهِرُ المذهب في لفْظ الجماع والوطء، وفي «التـهـذيب» [وغيره] طريقة أخرى في لفْظ الوطء أنَّ في كونه صريحاً الخلاَفَ الَّذِي سنَذْكُره في المباشرة، وما في معناها، ويقال: إن الشيخ أبا محمَّد ذهَب إليها، وفي كتاب القاضي ابن كج أن ابْن سُرَيْج طرد ذلك الخِلاَف في لفْظ الجماع أيْضاً، فيجوز أن يُعْلَم لذلك قوْله: «فيدين فيه الناوي، ولا يقبل ظاهراً» بالواو، لأنا إن جعلناهما كنايتين قبلنا، قوله «لم أنْو» بل إنَّما يحكم بالإيلاء إذا قال «نَوَيْتُ».

ولو قال للبكر: لا أفتضك، ولم يَقُل «بذَكَري» فهو صريح[(٢)] كالجماع؛ لاشتهاره، فلو قال: لم أرد الجماع، لم يُقْبَل في الظاهر، وفي التدين وجْهان:

أظهرهما، وبه قال القاضي أبو حامد: أنه يُدين؛ لاحتمال أن يريد الافتضاض بالإصبع وغيره[(٣)]، **وبالثاني** قال الشيخ أبو حامد، وذكر الإمام: أنه لو قال أردتُ به

---

(١) أي صريح، قال الأذرعي: قال الجيلي: الصواب أن يقول أي صاحب التنبيه لا أغيب حشفتي في فرجك لأنه إن أراد تغييب جميع الذكر، لم يكن مولياً كما لو قال لا أستوفي الإيلاج، وإن أراد أني لا أغيب شيئاً من ذكري يقبل لكن لا يكون صريحاً فيما يتعلق بصحة الإيلاء؛ لأن الذكر عند الإطلاق يحمل على جميعه، ويطلق على البعض بدليل «من مس ذكره فليتوضأ».

(٢) قال ابن الرفعة في الكفاية وهو استدراك حسن وقال في المطلب: لعل الممكن في جوابه أنه عبر بالذكر عن الحشفة لأنها العمدة في ترتيب الأحكام.

قال ابن الرفعة: جعل قوله «لا أفتضك» صريحاً ظاهراً إذا لم تكن المقول لها غوراً بالعين المعجمة وهي التي بكارتها في صدر الفرج، أما التي كذلك فعلم حالها قبل الحلف فلا ينبغي أن يكون قولنا لأنه يمكن تغييب الحشفة من غير افتضاض وحقها إنما هو ذلك، فإن أمكن تصوير غيبوبة الحشفة بلا افتضاض، فيحمل النص على الغالب إلا أن يقال الفيئة في حق البكر يخالف الفيئة في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضي، والنص الآتي. ولعله أراد بالنص قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ أو يقول إن كانت عذراء والله لا أقبضك أو ما في هذا المعنى فهو مولٍ في الحكم وقد تقدم أيضاً عن النص أن المطلقة ثلاثاً إذا كانت بكراً لا بد من إزالة بكارتها.

(٣) في أ: وغيرهما.

الضَّمّ والالتزام، فالأصح أنه لا يدين، وفي المباضعة والملامسة والمباشرة قولان:

الجديد أنها كناياتٌ تفتقر إلى النيَّة؛ لأن لها حقائقَ غَيْر الجماع، ولم تشهُر فيه اشتهار الجماع والوطء.

والقديم، وهو اختيار المزنيِّ: أنه صريح، كالجماع، وبه قال أحمد، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «كناية» بالألف؛ لذلك، وبالحاء أيْضاً؛ لأن ابن الصبَّاغ حكَىٰ عن أبي حنيفة أن لَفْظ المباضعة صريح؛ لأنه مأخوذ من البُضع، وقيل: بل هو مأخوذ من البضعة، وهي القطعة، ويجوز أن يُعْلَم قوله «فقولان» بالواو؛ لأن في المباضعة طريقةً قاطعةً؛ بأنها كناية، ولو قال: لا أمْسِك، ولا أفضي إلَيْك أو أُبَاعِلك، فعلى القولَيْن، وأَلْحَق بها في «التتمة» قولَه لا أفْتَرِشُكِ، ولا أَدْخُلُ بكِ، وفي المباعلة طريقة قاطعة، كما في المباضعة، وفي لفظ الإصابة طريقان:

أحدهما: أنه على القولَيْن، وإليه أشار في الكتاب بقوله «والإصابة قريبةٌ في المباشرةِ» ويجوز أن يُعْلَم[1] بالواو للثاني **والثاني**: أنَّه كالجماع حتَّى يكون صريحاً على المَذْهب الظاهر، وبالأول قال القاضي أبو الطيِّب، والثاني أرجح فيما يقتضيه إيراد «التهذيب»، وبه قال الشيخ أبو عليٍّ والشيخ [أبو][2] حامد وأكثر العراقيين والشيخ أبو حاتم القزوينيُّ، وفي القربان والغشيان والإتيان طريقان:

أحدهما: القطعُ بأنهما كنايات، وهذا أشبه عند صاحب الكتاب.

والثاني: أنها على القولَيْن، كالمباشرة والملامسة، وهو الأقوى، وبه قال ابْن القطَّان «وصاحب الإفصاح»، وهو الَّذي أورده القاضي [الرُّويانيُّ و][3] ابن كج، وأورد صاحب «التهذيب» في القربان والإتيان، الطريقة الأولى، وفي الغشيان الثانية، ولا يتضح بينهما فَرْق، والفعل من القربان: قَرِبَ يَقْرَبُ مثل غَضِبَ يَغْضَبُ، يقال: قَرِبْتُ منه أَقْرَبُهُ قُرْبَاناً أي دَنَوْت منه، وقَرَّب الشَّيْء يُقَرِّب قرباناً[4] إذا أدناه وليكن قولُه «لا أقرب منك» كناية لا محالة، بخلاف قوله «لا أقربك» وقوله «لا يجمع رأسي ورأسك وسادة» كناية بلا خلاف؛ لأنه ليس من ضرورة الجماع اجتماع الرأسين على وسادة، وكذا لو قال «لا يساقف رأسي ورأسك» أي لا يجتمعان تحت سَقْف، ومن الكنايات قولُه «لأَبْعَدَنَّ عنكِ» وهذا يُحتَاج فيه إلى نيَّة الجماع والمُدَّة جميعاً، ولو قال «لَتَطُولَنَّ غيبتي عنك أو لأسوأنَّكِ أو لأغصبنك» فهو كناية في الجماع والمدة أيضاً، ولو قال: لَيَطُولَنَّ تَرْكي لِجماعك أو لَأُوْتِسَنَّكِ من الجماع، فهو صريحٌ في الجماع، كناية في المدة.

---

(١) في ز: إعلامه.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: قرباً.

ولو قال: لا أغتسل عنكِ، سئل عما أراد، فإن قال: أردتُ أن لا أجامِعَها، فهو مُولٍ، وإن قال: أردتُ الامتناع عن الغُسْل أو أردتُ أني لا أمكث إلى أن أنزل، وعندي أن الجماع من غَيْر إنزال لا يُوجِب الغُسْل أو إني أُقْدِم على وطئها، وَطِيءَ غيرها، فيكون الغسل عن الأولى؛ لحصول الجنابة بوطئها، قبل: ولم يكن مُولِياً، ولو قال: لا أَجَامِعُك في الحيض أو في النفاس أو في الدُّبُرْ، لم يكن مُولِياً، بل هو مُحْسن فيما قال؛ لأنه ممنوع من ذلك، فأكَّد الممنوع منه بالحَلِف، ولو قال: لا أجامع إلا في الدُّبُر، فهو مولٍ، قال أبو الفرج السرخسي: ولو قال: إلا في الحَيْض والنفاس، لم يكن مُولِياً؛ لأنه لو جامَع في هذه الحالة، حَصَلت الفيئة، فاستثناؤه يَمْنع انعقاد الإيلاء، والذي أجاب صاحب «التهذيب» في «فتاويه» أنه يكونُ مُولِياً، وكذا لو قال: إلا في نهار رمضان ـ أو إلا[1] في المسجد؛ لأن الوطء حرام في هذه الأحوال، ـ قال: فإن فاء إليها في الحَيض وما في معناه، سَقَطت[2] المطالبة في الحال، ولكن لا تَرْتَفِع اليمين، فتُضرب المدة ثانياً، ولو قال: لا أجامعك جماع سوء، لم يكن مُولِياً، وكذا لو قال: لا جامعتك جماع سُوء، لأنه لم يمتنع عن[3] سائر أنواع الجماع، فصار كما لو قال: لا أجامِعُ في هذا البَيْت، أو قال: لا أجامِعُكِ في القُبُل إلاَّ من الدُّبُر، ولو قال: لا أجامِعُك إلا جِمَاعُ سِوء، رُوجِع، فإن أراد أن لا يجامعها إلا في الموضع المكروه، أو فيما دون الفَرْج أو لا يَغِيب إلى ما فَوْق الحَشَفة، فهو مُولٍ، وإن أراد الجماع الضعيف، لم يكن مُولِياً، لأن ضعف الجماع كقوته في الحُكْم، ولو حَلَف لا يُجَامِع بعْضَها، فالحُكْم ما سيأتي في «الظهار» والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (البَابُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِهِ) وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الأَوَّلُ: ضَرْبُ المُدَّةِ) فَإِذَا قَالَ: وَاللَّهِ لا أُجَامِعُكِ أَمْهَلْنَاهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ لَمْ يَطَأْ رَفَعَتْهُ إِلَى القَاضِي لِيَأْمُرَهُ بِالفَيْئَةِ فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ (ح) القَاضِي عَلَيْهِ * وَلاَ تَحْتَاجُ المُدَّةُ إِلَى ضَرْبِ القَاضِي بِخِلاَفِ العُنَّةِ * وَتَرَبُّصُ الأَمَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ (ح) كَالحُرَّةِ * وَالتَّرَبُّصِ عَنِ العَبْدِ (م) كَهُوَ عَنِ الحُرِّ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: للزَّوج مهْلة بعد انعقاد الإيلاء لا يُطَالب فيها بشَيْء، ثم للمرأة مطالبته ورفعُه إلى القاضي، ليَفِيَ أو يُطَلِّق، ويحتاج فيما ذكرنا[ه] إلى معْرفة مدة المهلة، وكيفية المطالبة، وأحكامها ومعرفة ما به المطالبة، وأن الفيئة بم يُحْصُل؟ فهذه أربعة أمور عَبَّر عنها بأحكام الإيلاء.

الأوَّل: ضرب المدة، وهي أربعة أشهر على ما نَصَّ عليه في القرآن.

---

(١) في أ: و.

(٢) في أ: أسقطنا.

(٣) في أ: من.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وهذه المدَّة حقُّ الزوج، كالأجل في الدَّيْن المؤجل؛ فإنَّه حقُّ المديون، وتحتسب[١] من وقت الإيلاء، ولا يحتاج إلى ضَرْب القاضي، بخلاف مدة العُنَّة لِمَا ذكرنا[ه] هناك، ولا فَرْق فيها بَيْن أن يكون الزوجان حُرَّيْن أو رقيقَيْنِ أو أحدهما والآخر رقيقاً؛ لأنَّها شرعت لأمر جِبِلِّيٍّ، وهو قلَّة الصبر عن الزوج، وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحُرِّيَّة والرِّق، كم ذكَرْنا في مدة العُنَّة، وكمُدَّتَي الرضاع والحيض.

وعند أبي حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ تنتصف بالرِّق، ثم أبو حنيفة ينصفها برق الزوجة، ومالكٌ برقِّ الزَّوج، كما هو مذهبهما في الطلاق، وعن أحمد روايتان: **إحداهما**: كمذهبنا، **والأخرى**: كمذهب أبي حنيفة، فيجوز أن يُعْلَم؛ لذلك قوله «وَتَرَبُّصُ الأَمَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهرٍ» بالحاء والألف، وقوله «كهو عن الحُرِّ» بالميم، وقوله في الكتاب «فإذا قال: والله لا أجامِعُك» إلى قوله «طَلَّق القاضي عليه» غير محتاج إلَيْه في هذا الموضع، أما التصويرُ بقَوْله [«فإذا قال:][٢] والله، لا أجامِعُك» فظاهر؛ لأن صورة الإيلاء قد تقرَّرت، وتكررت، وأمَّا ما سواه فلأن المقصود هاهنا الكلام في المدَّة، فلو قال: ضرب المدة، فيُمْهَلَ المُولِي أربعة أشهر ووصل قوله ولا تحتاج المدة إلى ضرب القاضي تبين أنَّه لو وَطِىءَ في المُدَّة، انحلت اليمين، ولا مطالبة ولا رفع بعد انقضائها، والثانية: قوله «ليأمره بالفيئة، فإن أبى طلَّق القاضي عَلَيْه» يبين أنه لا يطالبه بالطلاق ابتداءً وإنما تطالب المرأة بالاستمتاع الذي هو حقُّها، فإذا لم يُوفِ، يأمْره الحاكم بإزالة الضَّرر عنها بالطلاق، وهذا لفْظ صاحب «التتمة» وعلى هذا فحَيْث قلْنا «يأمره القاضي بالفيئة أو الطلاق» يعبر عن مجموع ما يأمره به، ويجوز أن يُعْلَم قوله «رفعته إلى القاضي» بالحاء؛ لما مر أن عنْده تَطلَّق بنفس مُضيِّ المدة؛ فلا حاجة إلى الرفع، وقوله «طَلَّق القاضي علَيْه» يجوز إعلامه بالواو، ولقول آخر سيأتي إن شاء الله تعالى في الحكم الثَّالث.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَتَنْقَطِعُ المُدَةُ بِالطَّلاَقِ الرَّجْعِيِّ وَالرِّدَّةِ فَإِذَا رَاجَعَهَا أَوْ عَادَتِ ٱسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ لِيَتَوَالَى الإِضْرَارُ * وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ طَلاَقاً رَجْعِياً بَعْدَ المُدَةِ * وَكَذَلِكَ لَوِ ٱرْتَدَّ ٱسْتأْنِفَ المُدَّةَ عِنْدَ العَوْدِ * وَأَمَّا طَرَيَانُ الصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ عَلَيْهِ لاَ يَقْطَعُ المُدَّةَ * وَكَذَلِكَ مَرَضُهُ وَحَبْسُهُ وَجُنُونُهُ * فَإِنْ كَانَ المَانِعُ فِيهَا مَنَعَ ٱحْتِسَابِ المُدَّةِ كَصِغَرِهَا وَجُنُونِهَا وَحَبْسِهَا وَمَرَضِهَا العَظِيم * وَلَكِنْ لَوْ طَرَأَتْ ثُمَّ زَالَتْ المُدَّةَ بَلْ تَبْنِي عَلَى المَاضِي فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ * أَمَّا إِذَا طَرَأَتْ بَعْدَ المُدَّةِ مُنِعَتِ المُطَالَبَةَ فِي الحَالِ * وَلَكِنْ إِذَا زَالَ لَمْ**

---

(١) في أ: وتجب.

(٢) سقط في ز.

يُوجِبِ اسْتِئْنَافَ المُدَّةِ بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ الرَّجْعِيِّ وَالرِّدَّةِ * أَمَّا صَوْمُهَا فَلاَ يَمْنَعُ مِنَ احْتِسَابِ المُدَّةِ وَلاَ حَيْضُهَا وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ طَلَبَ الوَطْءِ فِي الحَالِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الفصل بَيَان ما يَمنع الاحتساب بالمدَّة، إما بأن يقارن ابتداء الإيلاء، فيمنع ابتداء الاحتساب أو يطرأ في أثناء المُدَّة، فيقطعها، ويمنع استدامة الاحتساب، وفيه مسألتان:

إحداهما: قد مر في أول الكتاب أنَّه إذا آلَى عن الرجعية، صحَّ، والمدة إنما تُحْتَسَب من وقت الرجعة لا من وقت اليمين، ولو آلى عن زوجته، ثم طلَّقها طلاقاً رجعياً، انقطعت المدة، لاختلال النكاح، وجريانها إلى حال البينونة، وإذا كانت في زمان يقتضي [قضية] البينونة، لم يجز احتسابه من مدَّةٍ تَقْتَضِي مُضيُّها المطالبَةَ بالوطء، فلو راجعها بعْد ذلك، استؤنفت المدة، لأن المطالبة مَنُوطَةٌ بالإضرار والإيذاء في الأشهر الأربعة على التوالي في النكاح السليم.

وقوله في الكتاب «ليتوالى الإضرار» أي لا بد من إضرار هذا حاله؛ لتتمكَّن من الطَّلب ولو ارتد أَحَدُ الزوجين بعْد الدخول في المدة، فتنقطع المدة أيضاً، ولا يُحْتَسب زمان الردَة منها؛ لأن الردة تُؤَثِّر في قَطْع النكاح، كالطلاق، وإذا عاد من ارتد منهما إلى الإسلام قبْل انقضاء مدة العدة، استؤنفت المدة، هذا هو المذهب المشهور، وفي رِدَّة الرجُل وجْه أنَّه إذا عاد بنى على المدة، ولا يستأنف، بخلاف الطلاق، لأنه إذا عاد المرتد إلَى الإسْلاَم، تبيَّن أن النكاح لم يتحرَّم، وبالرجعة لا يهدم الطلاق الماضي، وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا القاسم الأنماطيَّ ذكر ذلك على سبيل الاحتمال فيما علَّق عنْه أبو العبَّاس بن سُرَيْج، وحكى أبو الفرج السرخسي وجْهاً: أن ردته لا تَقْطَع الاحتساب، كمرضه وسائر الأعذار فيه، وزاد صاحب «التتمة» فنقل في الرَّجعة أيضاً وجْهاً مُخرَّجاً أنه يبني المدة على ما مَضَىٰ، ولا يستأنف؛ أخذاً من الخلاف فيما إذا راجَع المُطلَّقة، ثم طلَّقها أُخرَىٰ قَبْلَ أن يدْخل بها، يستأنف العدة أو يبني، ولْيُعْلَم؛ لذلك قولُه في الكتاب «استؤنفت المدة» ولو جدَّد النكاح بعْد ما بَانَت الرَّجعيَّة أو كان الطلاق بائناً أو بَعْد حصول البينونة بالردة، إما بالإضرار أو بأن كانت الردة قبْل الدخول، وقلنا: يعود الإيلاء، فتستأنف المدة أيضاً، وهذه الصورة أولى بالاستئناف، لأنه نكاح آخر، ولو طلقها بعد مضي المدة طلقةً رجعية، إما بمطالبتها، أو ابتداء[1] ثمَّ راجعها، فيعود الإيلاء، وتستأنف المدة، إن كان اليمينُ علَى التأبيد، أو كانت مؤقتةً، وقد بقي من وقت اليمين مدة الإيلاء؛ لأن المَنَافِع من وقت الوطء باقية والمضارّة

---

(١) في أ: أو بمطالبته.

حاصلةٌ، وكأنه راجع ثم حَلَف ثانياً، قال الإمام: وكان ينقدح في القياس أن يُقَال: كما راجعها يعود الطلبة؛ لاتحاد النكاح، لكنه لمَّا طلَّق، فقد أتى بأحد الأمرين اللَّذَيْن طولب بأحدهما فأثر ذلك في سقوط الطلبة، ولو ارتد أحد الزوجين بعْد مضيِّ المدة، وعاد إلى الإسلام قبْل انقضاء العدَّة، فيعود الإيلاء، وتستأنف[1] المدة أيضاً وألحق في

(١) ما ذكره المصنف وتبعه النووي في روضته من استئناف المدة.
قال الأذرعي: هو قضية كلام القاضي الحسين فإنه حكى عن النص أن الطلاق بعد مضي المدة يوجب الاستئناف.
قال القاضي: والردة في معناه أن كل واحد منهما يخل بالملك لا يبين الفرق بينهما في مثل هذا المحل فافهم أنه قال تفقهاً ونقل الإمام اتفاق الأصحاب أن الردة إذا طرأت في المدة ثم زالت وجب الاستئناف ثم قال: فيما إذا ارتد أحدهما بعد المدة ثم أسلم أنه لا بد من الاستئناف كالطلاق الرجعي، قال: وهذا من المسائل التي تحفظ وهو قول انحل إيلاؤه وضربنا له المدة ولم يطلق ولم يف ثم يستأنف له المدة ثانية. والقول باستئناف المدة بردتها إذا أسلمت بعيد؛ لأنه لم يصدر منه شيء يخرج به عن حكم الإيلاء بخلاف ردته، فإنه صدر منه ما يوجب الشروع في العدة فأشبه الطلاق واستشكل الغزالي إلحاق الردة بالطلاق، لأن الطلاق بعد المدة فيه إجابة لما طلب منه بخلاف الردة؛ لأنه لا يقصد بها الإبانة إذا علت هذا، فقد قال بعض الشارحين إن الظاهر أن ما ذكره الإمام والغزالي ومن تبعهما أصله كلام القاضي وتتبعت المسألة من كلام الأصحاب فلم أر من صرح بذلك غير من سميناه ولا ذكر لها في كتب العراقيين. نعم ذكروا كلهم حكم الردة في المدة وأنه نص عليها في المختصر والقاضي الحسين أخذ ذلك من تسوية الشافعي بينها وبين الطلاق في المدة وقد صرح الماوردي أنه لا يجب الاستئناف إذا ارتد بعد المدة ثم أسلم بخلاف ما لو طلقها وفرق بأنه وفاها حقها بالطلاق ولم يوفها حقها بالردة وهذا المعنى هو ما رمز إليه الغزالي، ولا يبعد أن يكون ما ذكره الماوردي هو المذهب فإنه لم يذكر سواه وليس في كلام الجمهور ما يخالفه وفي كلام الإمام ما يفهم أن ارتدادها بعد المدة لا يوجب الاستئناف، قال ولو أنها لو طلبت الوقوف فوقف لها فأحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه فلم يأمرها بالإحلال، لم يكن عليه طلاق حتى يرجع إلى الإسلام في العدة.
قال: وإذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الأربعة أشهر قبل الوقف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها في الأربعة الأشهر بشيء تحدثه غير الحيض الذي خلقه الله تعالى فيها ثم أبيح من قبلها أجل من يوم أبيح له أو يظهر شيء كما جعل الله له أربعة أشهر متتابعة، فإذا لم تكمل له حتى مضى حكم ما استأنفت له متابعة كما جعلت له أولاً. انتهى ما نقله الأذرعي عن بعض الشارحين ولعل المراد به الشيخ الإمام السبكي، وقال الشيخ البلقيني ما جزم به أنه يستأنف المدة لا يصح، والمعنى رد عليه ومفهوم نص الإمام الشافعي - رضي الله عنه - في الأم والمختصر مخالفة ولفظه لو ارتد أحدهما في الأربعة أشهر ثم رجع المرتد منهما في العدة استأنفت أربعة أشهر، وفي الأم فيما إذا ارتدت حالة الوقف ما يشهد له، وأما المعنى فإن المدة قد انقضت على السلامة والإسلام وما صدر بعدها غير قاطع النكاح، ولا محصل لفيئه ولا طلاق بمجرده فإذا عاد المرتد إلى الإسلام طولب حينئذ المولي بالفيئة أو الطلاق قولاً واحداً، ولا يقاس ما كان محرماً على ما كان مطلوباً قاطعاً للضرر، ولقد أصاب القاضي=

«التَّهْذيب» العدَّة عن وطء الشبهة بالطلاب الرجعيّ والردة في منْع الاحتساب، ولزوم الاستئناف عنْد انقضائها من حيْث إنَّها تنقض ملْك الاستمتاع وتنافي النِّكاح في الجُمْلة، والذي ذكره من حُكْم الشبهة صحيحٌ، ولكنَّ إلحاقَها بالطلاق الرجعيّ والردة ليس بواضح، وفي عدة الشُّبهة ما يُغني عن ذلك؛ فإنها معْنًى مانعٌ في المرأة، فالمانع إذا كان يَمْنَع احتساب المدة على ما سيأتي على الأثر.

الثانية: ما يمنع الوطء من غير أن يُخِلَّ [ملك][1] النكاح، إن وُجِد في الزوج، لم يَمْنَع احتساب المدة، بل تضرب المدة مع اقتران المانع بالإيلاء، ولو[2] طرأ في المدَّة، لم يقطعْها، بل يُطَالَب بالفيئة بعد أربعة أشهر، إذا كان العذر إيلاءً يومئذ؛ وذلك لأن التمكين حاصلٌ من جهتها، والمانع فيه، وهو القصد بالإيذاء، وقصد المضارة، ويستوي في ذلك الموانع الشرعية؛ كالصوم والإحرام والاعتكاف، والحسية؛ كالمرض والحَبْس والجنون، وإن كان المانع فيها كما إذا كانت صغيرةً لا تحتمل الوطء، وكالنشوز والمرض المضني المانع من الوطء، فإن قَارَنَ ابتداء الإيلاء، لم يبدأ بالاحتساب إلى أن يَزُول، وإن طرأ في المدة، قطعها، لأنه إذا وجد منها ما يمنع الوطء، لم يتحقَّق المضارَّة فيه، هذا هو المذْهَب الظاهر في الجانبين، ونقل المزنيُّ - رحمه الله - في حَبْس الزوج قولاً آخر أنه يمنع احتساب المُدَّة واعترض عليه، وقال قد نصَّ الشافعيّ - رضي الله عنه - علَىٰ أن المرض لا يَمْنَع، فكذلك الحبس وغلَّطه عامة الأصحاب في نَقْل هذا القول، وقالوا إنَّما ذكر الشافعيُّ - رضي الله عنه - منْع الاحتساب في حبسها لا في حبسه، وحكى القاضي ابن كج أن بعْضَهم سلَّم صحة النقل، وأن هؤلاء المسلمين اختلفوا في تنزيله، فمنهم منْ نزَّله على ما إذا كانت هي الَّتي حبَسَتْه، وقال: إنَّه يمنع الاحتساب؛ لأنها تَقْدِر على تخليته، فكان المانع فيها، ومنهم مَنْ نزَّله على ما إذا كان محْبُوساً ظُلماً، وقال: مثْل هذا الحَبْس يمنع الاحتساب، وحق هذا القائل أن يطرد ما ذكره في المرض، وما لا يتعلَّق باختياره من الموانع، وهذا شيْء قَدْ

= الماوردي فجزم في الحاوي بأنها لا تستأنف المدة والحالة هذه، وفرق بين حدوث الردة في زمن الوقف الثاني وبين الطلاق الرجعي بأنه وفاها حقها في الطلاق الرجعي بخلاف الردة وهذا صحيح، وما أوقع الرافعي في ذلك إلا كلام الغزالي فإنه قال في الوسيط والوجيز ما يدل على ذلك.

أما الوسيط فإنه قال: والطلاق الرجعي بعد المدة يقطع المدة، فإن جرت رجعة فاستئناف المدة أولى؛ لأن الطلاق إجابة إلى المطالبة، فقد أجاب مرة فلا يطالب حتى يمتنع أربعة أشهر أخر، وألحقوا الردة أيضاً بالطلاق وهو أبعد؛ لأنه ليس إجابة لمطالبته وهذا من الغزالي يدل على أن الأصحاب ألحقوا وليس الأمر كذلك ولعله شاذ من الأصحاب أصله من وطء المرتد، فإنه يجب المهر، وإن عاد إلى الإسلام نظر إلى أن ذلك المتحلل كان في غير النكاح.

(١) سقط في ز. (٢) في أ: فلو.

مال إلَيْه الإمام. قال: وكان يُحتمل أن يُصدَّق المزنيُّ في النقْل وقال فيه وفي نص المرضِ إنهما على قولَيْن[1] بالنقل والتخريج، وذلك لأنه إذا تَحقَّق المانع في الزوج، لم تظْهَر المضارة، وهي المعتمد في الإيلاء، وعن صاحب «التقريب» أن البويطيَّ حكى قولاً أن الموانع الطارئة فيها لا تَمْنع الاحتساب؛ لحصول قصْد المضارة في الابتداء، نقله الإمام وأبو الفرج الزاز، فيجوز أن يُعْلَم؛ لذلك قوله في الكتاب «وحبسه» بالواو، وكذا قوله فإن كان المانع فيها منع احتساب المدة، وقوله «كصغرها»، المراد: الصغر المانع من الوطء، فأما إذا آلى عن الصغيرة الَّتي تحتمل الجِمَاع، فيبتدي الاحتساب.

وقوله «وجنونها» محمول على ما إذا امتنعت، فتكون كالناشزة، فأما المجنونة الَّتي لا تمنع منه، فتحتسب المدة في حقِّها فإذا قلْنا بظاهر المَذْهب فيما يُوجَد فيها مِنَ الموانع، فلو طرأ فيها مانعٌ في المدة، ثم زال، فتُبْنَى المدة على ما مضى، أو تستأنف؟ فيه وجهان:

أحدهما: تبنى كما لو وطئت المعتدة بالشُّبْهة، وحبلت منه، فإنها بعْد الوضْع تبنى على ما مضى من العدَّة.

والثاني: تستأنف كما قدَّمنا في عروض الطلاق الرجعيِّ والردة؛ وهذا لأن المُضَارَّة إنَّما تتحقَّق إذا توالَتِ المدَّة، وكان الامتناع من جهة الزوج، وقد ذكر[2] في الكتاب أنَّ الأوَّل أظْهَرُ ولم يذكر ذلك في سائر كتبه، ولا ذكره الإمام، والصحيح المنصُوص الثاني، ولم يُورِدِ الجُمْهور غيْرَه، ولو طرَأَت هذه الموانعُ بعد تمام المدة، وقبْل المطالبة، وزالَتْ، فقد قال الإمام ـ رحمه الله ـ: المذهب المثبوتُ أنَّه تعود المطالبة، ولا حاجة إلى استئناف المدَّة؛ لتحقق[3] المضارَّة منه في المدَّة على التوالي، وأَبْعَدَ بعض الضعفة، فقال: إذا أوجَبْنا الاستئناف فيها إذا طرأت في المدَّة، وزالت، فكذلك هاهنا، وقوْلُه «بخلاف الطلاق الرجعيِّ والردة» أراد به ما قدَّمنا أنه لو طلَّق بعد المدة طلاقاً رجعيّاً، ثم راجَعَها تستأنف المدَّة، وكذا لو ارتدَّ أحد الزوجين، وعاد إلى الإسلام في مدة العدة؛ لأنه مطالَبٌ بأن يُطلِّق إن لم يَفِء وقد فَعَل، وخرج عن عُهْدة تلْك المدة، لكن بَقِيَتْ مدة اليمين، فاستؤنفت[4] مدة أخرى، وألحقت الردة بالطلاق؛ لأنها سبب انقطاع النكاح في الجملة، وهاهنا بخلافه.

وأما قوْلُه «منعت المطالبة في الحال» فهو دخيل في هذا الموضع؛ لأن المَقْصود الآن بَيانُ ما يقطع المدَّة، وما لا يقطعها، والكلام فيما إذا وُجِدَ مانعٌ وقْت المطالبة يأتي

---

(١) في أ: القولين.
(٢) في أ: ذكرنا.
(٣) في ز: لتحقيق.
(٤) في ز: فاستوفت.

في الحُكْم الثالث. وكذا الحال في قوله عند ذكْر الحيض، «وإن كان يمنع طَلب الوطء في الحال»، وقد أعاد الكلام في أنَّه لا مطالَبَة للمريضة، ولا للحائض من بعد.

هذا هو الكلام فيما يُوجَدُ بينهما من الموانع الحسِّيَّة، وأما الشرعية، ففي بعض التعاليق التي لا يُؤمن في مثْلها الغَلَط أنَّها لا تَمْنَع الاحتساب أصْلاً، وأطلق في الكتاب: أن صوْمها لا يمنع الاحتساب، وكذلك حَكَى الإمام عن شيخه أنه لا يمنع الاحتساب، ولا يقطع المدة، ثم قَال: إنْ كَانَ الصَّوم تَطوُّعاً، فالأمرْ كذلك؛ لأنه متمكن[1] من غشيانها وتحليلها، وإن وَقَع رمضان في الأشهر، فكذلك؛ لأنه لاَ بُدَ لَهَا من الصَّوْم، وفي الليالي مقنع الاستمتاع، ولو[2] أرادت تعجيل قَضَاء عليها، وأن تبادر إلى الصلاة في أول الوقت، وأراد الزوج أن تؤخرهما، وطلب الاستمتاع، ففي تمكُّنه منْه خلاف يُذْكر في موضعه، فإن تَمكَّن، فهو كصوم التطوع، وإلاَّ فَفِي المسألة احتمالٌ، قال: والأظهرُ أنه لا أثر له، ويكتفي بالتمكن في الليالي، وما ذَكَره في صوْم التطوع مساعدٌ عليه، وأما في صوم الفَرْض، فالمشهود في كتب الأصحاب أنَّه يمْنَع الاحتساب، وكذلك الاعتكاف فالمفروض، وعلى هذا، فمَهْما وقع رمضان في المدة، أحوج إلى الاستئناف، وهذا كما أنَّه يقطع تتابع الشهرين في الصوم عن الكفارة، فأَعْلِمْ؛ لما ذَكَرنا قوله «أما صوْمُها فلا يمنع من احتساب المدة» ولا خلاف في أن حيضَها لا يمنع الاحتساب؛ لأن ذات الأقْراء لا تَخْلو في مدة الإيلاء عن الحيض غالباً، فلو جُعل مانعاً، لم يتخلص عن الضَّرر، وهذا كما أنَّه لا يَقْطَع التتابع في صوْم الشهرين، وفي النفاس وجهان:

أحدهما: أنَّه لا يُلْحَق بالحَيْض؛ لأنه نادر.

وأصحهما، على ما ذكر في «التهذيب»: أنه كالحيض، كما أنه يشاركه في أكثر الأحكام، واعلم أن ما ذكرنا في الصِّغَر والمرض المانعين من الوطء مبنيٌّ على ظاهر المذهب، وهو صحة الإيلاء، وقد سَبَق في أول الكتاب حكايةُ قَوْل عن القديم أنَّه لا يصحُّ الإيلاء عن الصغيرة والمريضة المُضْنَاة، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الحُكْمُ الثَّاني: المُطَالَبَةُ) وَلَهَا ذَلِكَ إِذَا مَضَتِ المُدَّة مِنْ غَيْرِ قَاطِعٍ * فَإِنْ رَضِيَتْ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا وَكَانَ لَهَا العَوْدُ بِخِلاَفِ العُنَّةِ بَلْ هَذَا كَرِضَاهَا بِإعْسَارِ الزَّوْجِ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الطَّلَبِ * وَلاَ مُطَالَبَةَ لِوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ وَلاَ لِسَيِّدِ الأَمَةِ بَلْ يَخْتَصُّ هَذَا بِالْمَرْأَةِ * وَلاَ مُطَالَبَةَ لِلْمَرِيضَةِ الَّتِي لاَ تَحْتَمِلُ الوِقَاعَ * وَلاَ لِلرَّتْقَاءِ * وَلاَ لِلحَائِضِ

(١) في ز: فكذلك.
(٢) في أ: وإن.

حَالَةَ الحَيْضِ * وَإِنْ كَانَ فِي الرَّجُلِ مَانِعٌ طَبعِيٌّ فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِالفَيْئَةِ بِاللِّسَانِ وَوَعْدِ الوِقَاعِ * وَإِنْ كَانَ شَرْعِياً كَالطَّهَارَةِ وَالصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ فَلَهَا المُطَالَبَةُ وَعَلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ أَوْ يَعْصَى بِالوِقَاعِ إِلاَّ أَنَّ ذَلِكَ يَنْقَدِحُ إِنْ جَوَّزْنَا لَهَا التَّمْكِينَ * وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلرَّجْعِيَّةِ التَّمْكِينُ * وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ المَانِعُ فِيهَا كَالصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ وَالحَيْضِ * وَإِنْ كَانَ فِيهِ وَعَصَى بِطَلَبِ الوِقَاعِ قِيلَ: يَجِبُ عَلَيْهَا التَّمْكِينُ لأَنَّهُ حَقُّ الزَّوْجِ فَيُوَفَّى وَإِنْ كَانَ عَاصِياً بِالاسْتِيفَاءِ * وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ وَلاَ يَحِلُّ فَعَلَى هَذَا لاَ يُمْكِنُ طَلَبُ الوَطْءِ وَلَكِنْ يُقَالُ لَهُ: طَلِّقْ * فَإِنْ وَطِيءَ مَعَ التَّحْرِيمِ انْدَفَعَ * وَقِيلَ: إِنَّهُ يَكْتَفِي هَهُنَا بِفَيْئَةِ اللِّسَانِ إِلَى زَوَالِ المَانِعِ إِذْ لاَ وَجْهَ لِلإِرْهَاقِ إِلَى الطَّلاَقِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قوله «المُطَالَبَة ولها ذلك إذا مضت المدة من غيْر قاطع» يشعر [بأن المطالبة إنما تتوجه إذا مضت المدة من غير قَاطِع]، وإنما يستمر هذا الكلام على الوجْه الصحيح، إذا طرأ قاطِعٌ، وجب الاستئناف، أما إذا قلْنا بالبناء بعْد زوال الطارىء، لم تكن المدَّة ماضيةً من غيْر قاطع، وفقْه الفَصْل تخصُره مسألتان:

إحداهما: للمرأة المطالبة بأن يفيء أو يُطَلِّق إن لم يفء فما لم تُطَالِب، لم يؤمر الزوج بشَيْء، ولا يسقط حقُّها بالتأخير، ولو تركت حقَّها، ثم رَضِيَتْ، ثم بَدَا لها، فلها العَوْد إلى المطالبة ما لم تنته مدة اليمين، لتجدد الضَّرر على ما ذَكَرْنا في فصْل خيار العُنَّة، وهذا كما أنها إذا رَضِيَتْ بإعسار الزوج ثم أرادت الفسخ [تمكن منه لتجدد الضرر بفوات النفقة يوماً بيوم، ويخالف ما إذا رضيَتْ بعُنَّة الزوج، ثم أرادت الفسخ لا][1] تمكّن منه، فُرِّق بأن العُنَّة خصْلة نادرة لا تبسط على الأيام، وحق الاستمتاع والنفقة تبسطان عليها، وبأن العُنَّة عيْب، والرضا بالعَيْب يُسْقِط حقَّ الفسخ، واعْتُرِض علَيْه بأنه لو كان سبيلها سبيلَ العيوب، لَمَا ثبت لها الفَسْخ إذا نكَحَتْه عالمةً بعُنَّته، وأجِب عَنْه بأن العُنَّة لا تتحقَّق، فقد يُعَنُّ في نكاح ولا يُعَنُّ في آخر، فاقتضى ذلك الفَرْق بيْن العُنَّة وبينهما، قال في «التتمة»: ومثلهما ما إذا اشترى عبْداً، فأبق قبْل القبض، ورضي المشتري بترك الفسخ، ثم بَدَا له، يُمكَّن من الفسخ؛ لأن التسليم مستحقٌّ له في الأوقات كلها، فالإسقاط يُؤثِّر في الحال دون ما يستحق من بعد، وتختص المطالبة بالزوجة كالفسخ بالعنة، وكما أن الطَّلاق يختصُّ بالزوج فليس لوليِّ الصبية المراهقة والمجنونة المطالبَةَ، وحَسُنٌ أن يقول الحَاكِمُ للزَّوج على سبيل النصيحة: اتق الله، فيء إليها أو طلِّقها، وإنما يضيق الأمر عليه إذا بَلَغت تلْك أو أفاقت

(١) سقط في ز.

هذه، وطَلَبَتَا، وكذلك ليس لسيِّد الأمة المطالبةُ، فإن الاستمتاع يتعلَّق بها والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا وُجدَ مانع الجماع بعْد مضيِّ المدة المحسوبة، فيُنْظَر؛ أهُوَ فيها أم في الزوج؟ فإن كان فيها بأن كانَتْ مريضةً؛ بحَيْث لا يمكن وطؤها أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها، لم تثْبت المطالبة بالفيئة لا فعْلاً ولا قَوْلاً؛ لأنه معذور، والحالة هذه، ولا مضارَّة، وكذا لو كانَتْ مُحْرِمة أو حائضاً أو نفساء أو صائمة أو معتكفة عن فَرْض.

وأما قوله في الكتاب «ولا للرتقاء» فهو مَفرَّع على صحة الإيلاء عن الرتقاء، وقد سبق [فيه] الخلاف [فيه] ثم سياقُ الكتاب يقتضي ضرْب المدَّة إذا قُلْنَا بصحته، وذكر في «البسيط» تفريعاً علَيْه أنَّه يطالب بالفيئة باللسان، وقال لا مَعْنى لصِحَّته إلا ذلك، لكن قدَّمنا في أول الكتاب [أن صاحب «الشامل» قال: لا تضرب المدة للرتقاء، وإن صحَّحنا الإيلاء،][1] ومن ذهب إلَيْه، فإنه يُقْصِر أثر الصِّحَّة على التأثيم، وإن كان المانع في الزوج، فهو إمَّا طبَعِيٌّ أو شرعيٌّ، أما الطَّبَعيُّ فكالمرض الذي لا يقدر معه على الوطء وفي معْناه إذا خاف من الوطء منه زيادة العلّة أو بدء البرء، فيطالَبُ بالفيئة باللسان أو الطلاق، إن لم يفء.

قال الإمام قدَّس اللّهُ رُوحَه: ولا بُعْدَ في المطالَبَة بالفَيْئة باللِّسَان، فإن حكْم الإيلاء مبنيٌّ على الإضرار باللسان، وشبهها مشبهون بإشهاد الشفع على طَلَب الشُّفْعة عنْد الغيبة، وتعذُّر الطلَبِ في الحال، ولو استمهل للفيئة باللسان، لم يجب بحال؛ فإن الوعْد هيِّن متيسر، ثم إذا زال المانع، فيطالب بالفيئة أو الطلاق؛ فإنه لم يوف بفيئة اللسان حقَّها، وإنما أخرها لانتظار القدرة، ولا يحتاج هذا الطَّلَب إلى استئناف المدَّة، وعن أبي حنيفة أنه يحتاج.

وقوله في الكتاب «فلها مطالبته بالفيئة باللسان ووعد الوقاع» [لفظ بالوعد بالوقاع] بيان وتفسير للفيئة باللسان.

ومن الموانع الطبيعية الحَبْس المانع من الوصول لَهَا، فإن حُبِسَ يظلم، فهو معذور؛ كالمريض، وإن حُبِسَ في دَيْن يقدر على أدائه، فيُؤْمر بالأداء أو بالفيئة أو الطلاق.

وأمَّا الشَّرْعِيُّ، فكالظِّهَار، فإنه إذا ظَاهَر وَعَاد قَبْل الإيلاَء أو بعده، حرم الوطء حتَّى يكفر، وكالصوم والإحْرام، ففيه طريقان: الحُسْنى منهما بناء الأمْر على أن الزَّوْج لو قَصَد وطئها، وهناك مانِعٌ شرعي، هل يلزم التمكين، وفيه تفصيل؛ فإن كان المانع يتعلَّق بهما، كالطلاق الرجعيِّ، فلا يلزمها التمكين، بل لا يجوز، ولو اختص المانع

(١) سقط في ز.

بها؛ كالحيض والصوم والإحرام، فكذلك وإن اختصَّ به كصومه وإحرامه، فوجهان: **أحدهما**: أنَّه يلزمُها التمكينُ، لأنَّه لا مانِع فيها، وليس لها مَنْع ما عليها مِنَ الحق، وأظهرهما، على ما ذكر صاحب «الشامل» و «المهذب» وغيرهما: المنع؛ لأنه موافقة على الحرام وإعانةٌ عليه، وإن كان التحريم بسبب الظهار، فمنهم من أَلْحقَه بالطلاق الرجعيِّ، حتى لا يجوز لها التمكينُ؛ لأن الظهارَ يُحَرِّم المرأة، كالطلاق، ومنهم من ألحقه بالصوم والإحرام؛ حتى يكون على الوجهَيْن؛ لأن الظهار لا يَحِلُّ بالنكاح؛ كالصوم والإحرام، فإن قلْنا يجوز[1] التمكين، فلها المطالبة بالفيئة أو الطلاق، فإن أراد الفيئة فامتنعت، سَقَط حقُّها من الطَّلَب، وإن قلْنَا بالمنع، فوَجْهان:

أحدهما: أنه يقنع منه بالفيئة باللسان، كما في المانع الطبيعيِّ، ولأن الأمْر بالطلاق على التعْيين بعيدٌ.

وأشبههما، وبه أجاب في «الشامل»: أنه يطالَبُ بالطلاق إزالة للضرر عنْها، ويخالف المانع الطبيعي، فإن الوطء هناك متعذِّر في نَفْسه، وها هنا الإمكان حاصلٌ، وهو الذي ضيَّق على نفسه. **والطريقة الثانية**: أنَّه يقال له: قد ورَّطْت نفسك بالإيلاء إن فِئْتِ إليها عَصَيْتَ وأفسدتَّ نسكك وصومك، وإن لم تطأ ولم تُطلِّق طلقناها عليك، وشُبِّه ذلك كما إذا غصب لؤلؤة ودجاجة، فابتلعت الدجاجة اللؤلؤةَ، يقال له: إن لم تُذْبَح الدجاجة، غَرَّمناك اللؤلؤة، وإن ذبحتها، غرمناك الدَّجاجة.

ولو قال في صورة الظهار: أمهِلُوني، حتى أَكفِّرَ؛ نُظِرَ؛ إن كان يُكَفِّر بالصيام، لم يُجب، وإن كان يُكَفِّر بالإعتاق أو الإطعام، فعن أبي إسحاق أنه يُمْهَل ثلاثة أيام، وفي «التهذيب» يُمْهَل يوماً أو نصف يوم، ويمكن ذلك بحيث يتيسر الْمقصود في تلْك المدة، وهذا إذا لم تطل مدة الانتظار، فإن طالت لِفِقْدَان الرقبة أو مصرف الطعام، فلا يمهل قاله في «التتمة» على كل حال، فلو وَطِيءَ مع التحريم، اندفعت المطالبة، وخرج عن مُوجِب الإيلاء.

وقوله في الكتاب «فلها المطالبةُ، وعليه أن يُطَلِّق أو يعصى بالوقاع إلا أن ذلك ينقدح إن جوَّزنا لها التمكين» إشارةٌ إلى بناء المطالبة على جواز التمكين، لو أراد الزوج الوطء، على ما بيَّنا في الطريقة الأولَىٰ، وهي الَّتي أوردها في الكتاب.

وقوله «ولا خلاف[2] أنَّهُ لا يجوز للرجعية التمكين» [وفي بعض النسخ «لا تتعلَّق بهذه المسألة» لكن لمَّا وقع التعرُّض لجواز التمكين] مع قيام المانع، بيَّن أنه متى يجوز، ومتى لا يجوز، وقوله «ثم قيل: يجب عليها التمكين» وفي بعض النسخ «يجب عليها

---

(١) في أ: بجواز.

(٢) في أ: فلا خلاف.

التمكين» وليس في الأول ما يقتضي ترجيح هَذا الوجْه على مقابِلِهِ، وهو قوله «وقيل لا يجب ولا يحل» ويوافقه إيراد «الوسيط» وعلى التقدير الثاني، فقضية النَّظْم ترجيح الوجْه الذاهب إلى وُجُوب التمكين، وقد رجَّحه صاحب «التهذيب» أيضاً، وعن الشيخ أبو حامد أنه قَطَع به في الصوم والإحرام، لكنه لا يكاد ينساغ، ويجوز أن يُعلَّم، قوله «وقيل لا يجب ولا يحل».

وقوله «فعلى هذا لا يمكن طلب الوطء ولكن يقال له طَلِّق» يشعر بترجح الوجه الذاهب إلى المطالبة بالطَّلاق، كما بَيَّنَّاه، وقوله «للإرهاق إلى الطلاق» يقال أرْهَقَه عُسْراً «أي كلَّفه إياه»، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الحُكْمُ الثَّالِثُ) فِيمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ وَهُوَ الوَطْءُ أَوِ الطَّلاَقُ * فَإِنْ أَبَى فَالصَّحِيحُ أَنَّ القَاضِيَ يِطَلِّقُ * وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يُطَلِّقَ * فَإِنِ اَسْتَمْهَلَهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ أَنَّهُ يُمْهَلُ فَلَعَلَّهُ يَنْتَظِرُ نَشَاطاً وَقُوَّةً * فَإِنْ أَمْهَلَ القَاضِي ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ تَمَامِ المُهْلَةِ لَمْ يَقَعْ * لاَ كَقَتْلِ المُرْتَدِّ قَبْلَ تَمَامِ المُدَّةِ فَإِنَّهُ هَدَرٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد تكرر أن المُولي بَعْد المدة يُطَالَب بالفيئة أو الطلاق، فتبين أن المقصود الفيئة، لكنه يؤمر بالفيئة أو الطلاق، إن لم يفىء، قال الإمام: وليس لها توجيه الطَّلَب نحو الفيئة وَحْدها، فإن النَّفْس قد لا تُطَاوع، بل يجِب أن يَكُونَ الطَّلَب متردِّداً، فإن لم يَفىء، وأبى أن يُطلِّق، فقولان: الجديد، وأحد قولي القديم، وبه قال مالك واختاره المزنيُّ: يطلقها القاضي علَيْه طلقةً واحدةً؛ لأنه حقٌّ قد توجَّه علَيْه، وهو ممَّا يدخُلُه النيابَةُ، فإذا امتنع، ناب عنه القاضي، كقضاء الدَّيْن، وكما إذا عضل الوليّ.

ووجه أيضاً؛ بأن مدة الإيلاء مقدَّرة بالشَّرْع يقطعها الوطء، فيثبت للقاضي التَّفْريق إذا انقضت بلا وطْء كمدة العُنَّة.

الثاني: من قولي القديم: أنّه لا يُطلِّق عليه، بل يَحْبِسُه [ويُعزِّره] إلى أن يَفِيء، أو يُطلِّقَ لِمَا رُوِيَ عن النبيِّ -ﷺ- قال: «الطَّلاَقُ بِيَدِ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[1] ولأنه مخيَّر[2] بين الفيئة والطلاق، فإذا امتنع، لم يَقُم القاضِي مَقَامه، كما إذا أسْلم على أكْثَر من أرْبَع، فخُيِّر.

وعن أحمد - رحمه الله - روايتان كالقولين، وفي «التتمة» ما يدلُّ على أن أظهرهما

(١) أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس بلفظ: إنما الطلاق، وفيه قصة، وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، وله طريق أخرى عند الطبراني في الكبير، وفيه يحيى الحماني، ورواه ابن عدي والدارقطني من حديث عصمة بن مالك وإسناده ضعيف.

(٢) في أ: يتخير.

موافقةُ القديم، ويجوز أن يُعلَم؛ لما ذكَرْنا قولُه في الكتاب «أنَّه يُحْبَس» بالميم وقولُه «إن القاضي يُطَلِّق» بالألف، ويجوز إعلام كليهما بالحاء؛ لما مرَّ أن عند أبي حنيفة أن الطَّلاق يقع بمضيِّ المدَّة، ولو أنَّه لم يبد الإيلاء ولكنه استمهل؛ ليفيء، فلا خلاف أنه يُمْهل بقدر ما يتهيَّأ لذلك الشُّغل، فإن كان صائماً، فيمهل إلى أن يُفْطِر، وإن كان جائعاً، فحتى يَشْبَع، وإن كان ثقيلاً من الشبع، فحتى يخِفَّ، وإن كان يغلبه النُّعاس، فحتى يزُولَ ما به، ويحصل التهيؤ والاستعداد في مِثْل هذه الأحوال في قدر يوم فما دونه، وهل يُمْهَل ثلاثة أيام؟ فيه قولان يقال وجْهان: **أحدهما**: نعم؛ لأنها مدة قريب، وقد ينتظر فيها نشاطاً وقوةً.

الثاني: المنع؛ لأن اللَّه تعالى قدَّر مدة الإيلاء بأربعة أشهر، فلا يزاد عليها؛ ولأنه حق حَلَّ عليه، فلا يُمْهَل أكْثَر من قَدْر الحاجة، والأصحُّ عند صاحب الكتاب الأول، وعنْد أصحابنا العراقيين الثاني، وهو اختيار المزنيِّ، وقضية إيراد صاحب «التهذيب» وإذا أمْهَلَه ثمَّ طلَّق علَيْه في المدة، لم يقع الطلاق إن وجدت الفيئة في مدة المُهْلة، وإن مَضَت المدة بلا فيئة، ففيه وجْه أنَّه ينْفُذ، والظاهر المَنْع، وهو المذكور في الكتاب؛ لتظْهَر فائدة الإمْهَال، ويخالف ما إذا أمْهَل المُرْتَدَّ ثم قَتَله القاضي أو غَيْرُهُ، فإنه يكون قتله هَدَراً؛ لأنه لا عصمة له، والقتل الواقع لا مدْفَع له، وأما الطَّلاَق، فهو قابِلٌ للرَّدِّ والإبطال، قال الإمام ـ رحمه الله ـ وفي التصوير عُسْر، فإنَّ طلاَق القاضِي قد استند[1] إلى رأيه في الإمهال، وإذْ كَانَ كَذَلِك، فالطَّلاق يَنْفُذ اتباعاً لاجتهاده، والكلام في الإمهال ثلاثًا، يجري في قَتْل تارك الصلاة، وفي الأخْذ بالشُّفعة، وخيار العتق والعُنَّة والفسخ، بالإعسار واستتابة المرتد.

فَرْوعٌ: ذكرها القاضي ابن كج لو طلَّق القاضي عليه، ثُم ثبت أنه قد وَطِىء قَبْل ذلك، تبيَّن أن الطلاق لمْ يقع، وكذا لو تبيَّن أنه طلَّق قبل طلاق القاضي، لم يقَعْ طلاق القاضي، ولو وقَّع طلاق الزوج، والقاضي معاً، نفذا؛ لأن كل واحد منهما فعل ماله أن يَفْعَلَه، وحكى وجْهاً آخر: أنَّه لا ينْفُذ طلاق القاضي، لأنه إنما يُطْلَق إذا امْتَنَع الزَّوج ولم يمتنع.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ غَابَ الزَّوْجُ إِلَى مَسَافَةٍ لاَ تُقْطَعُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلِوَكِيلِهَا أَنْ يُطَالِبَهُ عِنْدَ القَاضِي إِمَّا بِالطَّلاَقِ أَوِ الرُّجُوعِ إِلَيهَا * فَإِنْ لَمْ يَرجِعْ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الإِمْكَانِ، فَقَالَ: الآنَ أَرْجِعُ لَمْ يُمَكَّن * وَلِلقَاضِي أَنْ يُطَلِّقَ * وَلَوِ ادَّعَى بَعْدَ المُدَّةِ عُنَّةً لَم يُطَلِّقْ وَضَرَبْنَا مُدَّةَ العُنَّةِ فَلَعَلَّهُ يَقْدِرُ فَيَطَأَ.**

---

(١) في أ: يستند.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورتان:

إحداهما: إذا آلَىٰ عن امرأته، وهو غائب أو آلَىٰ ثم غاب عَنْها، حُسِبَتِ المدَّة عليْه كما تحسب مدَّة حبسه، ولها أن تُوَكِّل من يطالبه، فإذا انقضت المدة، رفَعَه الوكيل إلى قاضي ذلك البلد، وطالبه، والقاضي يأْمره بالفيئة باللسان في الحال للمانع الحسيِّ، وبالمسير إلَيْها أو يحملها إلَيْه أو بالطلاق، إن لم يفعل ذلك، فإن لم يَفىءْ باللسان أو فاء به، ولم يَرْجِع إلَيْها، ولا حمْلها إليه حتى مضت مدَّة الإمكان، ثمَّ قال: ارجع الآن لم يمكن، والقاضي يُطَلِّق عليه بطلب وكيلها، على القول الأصحِّ، ويحبسه لِيُطَلِّق على القول الآخر، ويعذر في التأخير؛ ليهييء أهبة السَّفر، ولخوف الطريق إلى أن يَزُول الخَوْف، ولو غاب عَنْها وهَرَب بعد مطالبته بالفيئة أو الطلاق، لم يرض منه بفيئة المعذورين، ولا يُمْهَل للمسير، ذكره أبو الفَرَج السرخسيُّ أو نحْواً منه.

الثانية: إذا طولب، فادَّعى العُنَّة والعجز عن الفيئة، نُظِر؛ إن لم يدْخُل بها في ذلك النِّكاح سواءٌ كانت ثَيِّباً أو بِكْراً، وادعى العَجْز عن الافتضاض، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها إذا صدَّقته أو كذبته، فحلف على العَجْز، لا يُطَالب بالفيئة الحقيقية، ولكن يطالب بفيئة المعذورين أو بالطلاق، إن امتنع عن فيئة المعذورين؛ لظهور عجْزه، فإن فاء، ضُرِبَت عدة العنة إن طلبته، فإن وطىء في المدة، فذاك، وإلا أمضَىٰ حُكْم العُنَّة، وهذا هو ظاهر النَّص، والمذكور في الكتاب.

والثاني: وبه قال أبو عليّ بن أبي هريرة والطبري: أنه يتعيَّن عليه الطلاق؛ لأنه متَّهَم في تأخير حقها والإضرار بها، ولأن من خُيِّر بين شيئين، وتعذر عليه أحدهما، تعيَّن الثاني، وإن كان قدْ دخل بها في ذلك النكاح، لم تسقط المطالبة، ولم يعتبر قوله؛ لأن العُنَّة بعد الوطء لا حُكْم له فتظهر تُهْمة الدَّفْع في قوله.

وقوله في الكتاب «وللقاضي أن يُطَلِّق» يعني تفريعاً على [القول الصحيح.

وقوله في الصورة الثانية: «لم يطلِّق»، أي القاضي، والله أعلم][(١)].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الحُكْمُ الرَّابعُ فِيمَا بِهِ الفَيْئَةُ) وَهُوَ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فَلاَ يَحْصُلُ بِنُزُولِهَا عَلَيْهِ * وَيَحْصُلُ بِوَطْئِهِ مُكْرَهاً إِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ بِهِ الكَفَّارَةُ أَوْ قُلْنَا: يَنحَلُّ بِهِ اليَمِينُ وَإِلاَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الطَّلَبَ لاَ يَنْقَطِعُ * وَلَوْ جُنَّ فَوَطِىءَ فَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنحَلُّ يَمِينُهُ وَلاَ كَفَّارَةَ فَيَنْقَطِعُ الإِيلاَءُ * وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مِنَ النَّاسِي فَيَكُونِ تَفْصِيلُهُ كَتَفْصِيلِ المُكْرَهِ * وَإِذَا جُنَّ**

(١) سقط في ز.

الرَّجُلُ لَمْ تَنْقَطِعِ المُدَّةُ وَلَكِنْ لاَ يُطَالَبُ قَبْلَ الإِفَاقَةِ لأَنَّهُ لَيسَ امْتِنَاعُهُ لِأَجْلِ اليَمِينِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: والمقصود الآن الكلام في أن الفيئة بم تَحْصُل؟ قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وأقلُّ ما يكون به المُولِي فائياً في الثيِّب أن يغيب الحشفة؛ وفي البِكْرِ إذْهَاب العذرة، وذكر الأئمة منهم صاحب «الشامل» والإمام أن تغييب الحشفة يُزِيل العذرة؛ وعلى هذا فالاقتصار على تَغْييب الحشفة يفيد الغرض، ولا تحصل الفيئة بالجماع فيما دون الفرج، ولا بالإتيان في غير المأتَىٰ، ثم الكلام [محصور][1] في صور:

إحداها: لو نزلت عليه، واستدخلت ذَكَرَه، فلا تنحل اليمين حتى [و]لو وطئها بعْد ذلك لزمَهُ الكفَّارة.

وهل تحْصُل به الفيئة، ويرتفع[2] الإيلاء؟ وفيه وجهان:

أحدهما، وهو المذكور في الكتاب: لا؛ لأن اليمين نافية[3] مانعة من الوطء، كما كانت، فيبقى الضرر.

وأظهرهما، وهو الذي ذكره صاحب «التهذيب» والمتولي وغيرهما: حصول الفيئة، وارتفاع الإيلاء؛ لوصولها إلى الحق وزوال الضرر به، ووجه أيضاً بأن أخذ صاحب الحق الحق، كتسليم مَنْ عنده الحقُّ كما في الوديعة، قال الإمام: وفي بعض التعاليق عن شيخي ـ رحمه الله ـ أنَّه يَخْرُج في انْحلال اليمين إذا نزلت عليه الخلافُ الذي يأتي ذِكْره في وطء المجنون والكرَه، وعدَّه غلَطاً.

الثانية: لو وطئها مكْرهاً، ففي وجوب الكفارة القولان المعروفان، فيما إذا فَعَل المحلوف عليه ناسياً أو مكرهاً؛ إن أوجبناها فتنحلُّ اليمين، ويرتفع الإيلاء، وإن لم نوجبها، ففي انحلال اليمين وجهان جاريان في كل يمين وُجِد فيها الفِعْل المحلوف عليْه عن إكراه أو نسيان.

أحدهما: الانحلال؛ لأنه وُجِد المحلوف عليه في الحقيقة، إلا أنا لم نؤاخذ بالكفارة؛ لأنه لا تقصير منه وأوفقهما لكلام الأئمة: المنْع؛ لاختلال الفعل الصادر عن النسيان والإكراه؛ ولذلك لم يُحْكَم بوجوب الكفارة، وقد قطع بهذا القاضي أبو الطيِّب والشيخ أبو حامد، ونفيا الخلاف.

وإن حكَمْنا بالانحلال، حصلت الفيئة، وارتفع الإيلاء، وإن لم تحكم به، فوجهان:

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: فيرتفع.

(٣) في ز: باقية.

أحدهما:[١] أنَّه لا تحصُل الفيئة، وتبقى الطلبة؛ لأن اليمين قائمة.

والثاني: يحصل، ويرتفع الإيلاء؛ لوصولها إلى حقِّها واندفاع الضرر، والأصحُّ عند صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ الأول، وهو يوافق جوابه في صورة نزولها عليها، وبالثاني أجاب صاحب «التهذيب» وغيره، وهُو يوَافق جوابَهُم هناك.

وصورة المسألة مبنيَّة على أنَّه لا يتصور الإكراه على الوطء، [وهو الظاهر، وفيه وجهٌ: أنه لا يتحقَّق الإكراه على الوطء]؛ لأن المكره فزع مسلوب الاختيار، ومَنْ كان كذلك، لم تنشط شهْوته، ولم تنتشر آلته.

وقوله في الكتاب «فلا يحصل بنزولها عليه» مُعْلم بالواو، والظاهر عند الأكثرين الحُصُول.

وقوله «أو قلنا يَنْحَلُّ به اليمين» يجوز إعلامه بالواو؛ لقطع القاضي والشيخ ـ رحمهما الله ـ.

الثالثة: إذا آلَىٰ، ثم جُنَّ، فوطئها في الجنون؛ إما في المدة أو بعدها، ففيه طريقان:

الذي أوروده العراقيُّون: القَطْع بأنه لا يحْنَث، ولا ينحل اليمين، ولا يلزمه الكفارة؛ لأنه ليْس للمجنون قصْد صحيحٌ، ولأن الحنث ولزوم الكفارة حقُّ الله تعالى والمجنون غير مؤاخذ بحُقُوق الله تعالى، فإنه مرفوع القَلَم.

والثاني، وهو الذي أورده صاحبُ «التهذيب» و «التتمة» أن في وجوب الكفارة قولَيْن[٢] كما في الناسي؛ لأن المجنون مُلْحَق بالمخطىء في كفَّارة القتل، فكذلك في كفارة اليمين، فعلى هذا، إن أوجبنا الكفارة، فتنحل اليمين، وإلا فعَلَىٰ وجهَيْن، كما ذكَرْنا في المكره، وحكى أبو الفرج السرخسي الترتيب من وجْه آخر، فقال: في حُصُول الحنث بوطء المجنون قولان؛ وَجْه الحصول أنَّه أتى بالمحلوف عليْه، ووجْه المَنْع أنَّ يمينه لا تنعقد في هذه الحالة، فكذلك لا يحْصُل الحنث إلحاقاً لأحد الطرفين بالآخر، فإن حَنث، ففي الكفارة قولان؛ في قولٍ: تلزم كما حنث، وفي قولٍ لا؛ لعَدَم التكليف، هكذا رتَّب ووجَّه، وكيفما قدر، فالظاهر أنَّه لا يحْنَث، ولا تنحل اليمين ولا كفارة.

قوله في الكتاب «فالنص أنَّه ينْحَل يمينه ولا كفارة» هكذا نقل صاحب الكتاب والإمام عن النص، ووجَّه بعضُهم الانحلال بأنَّ الوطء فعْل، وفعْل المجنون معتبر بخلاف قوله؛ ولذلك ينفذ استيلاده، وحكاية نفي الكفارة عن النص ظاهرٌ، وأما حكاية

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ب: قولان.

الانحلال، فقد سَكَت عنها الجمهور، وليس في المختصر تعرُّض لذلك، وإنما نَصَّ على أنَّه يخرج عن الإيلاء، ولا يَلْزم من الخُروج عن الإيلاء انحلالُ اليمين، كما سبق في صورة نزولها علَيْه.

وهل يسقط حقُّها بالوطء الجاري في الجنون؟

فيه وجهان مشهوران في كُتُب الأصحاب ـ رحمهم الله ـ:

أحدهما، ويحكى عن المزنيِّ: أنه لا يسقط، ولها[1] المطالبة بعْد الإفاقة، كما لا يحصل به الحنث، ولا تنحل اليمين.

وأظهرهما: نعمْ، ووجه بأن الوطء حقٌّ عليه، فتصح توفيته في حال الجنون، كما لَوْ رَدَّ في الجنون وديعةً إلى صاحبها.

وأيْضاً، فإن وطء المجنون كوطء العاقل في التحليل، وتقرير المهْر، وتحريم الربيبة، وسائر الأحكام، وكذلك فيما نحن فيه، وفرَّ قوانيْنَه وبيْن الحنث والكفارة؛ بأن ذلك حَقُّ الله تعالى، والفيئة حق المرأة، ويعتبر في حقِّ الله تعالى من القَصْد الصحيح ما لا يُعْتَبَر في حقِّ الآدميِّ؛ ألا ترى أنَّ الذمية إذا اغتسلَتْ عن الحيض، يصحُّ اغتسالها في حق الزوج، ولا يصح في حق الله تعالى؛ لأنَّه ليست لها نيَّة صحيحة، وإذا قلْنَا بالأول ثبتت لها المطالبة، كما أفاق أم لا بد من استئناف مدَّةٍ، فيه وجهان:

أحدهما، يقال: إن أبا يعقوب الأبيوردي حكاه عن ابن سُرَيْج: ـ رحمهما الله ـ أنه لا بُدَّ من استئناف المدة؛ لأن الوطء أحد الأمرين المطلوبين، فإذا وُجِدا بَطَلت المدة، كما لو طلَّقها، ثُمَّ راجَعَها، يجب الاستئناف، وأقيسهما على ما ذكر الإمام ـ رحمه الله ـ أنَّها تثْبُت في الحال؛ لأن المدَّة قد انقضت، ولم يتخلل ما يُخِلُّ بالنكاح؛ كالطلاق والردة.

ولو آلى عن إحدى امرأتيه بعينها، ووطئها، وهو يظن أنه يطأ الأخرى، قال في «التهذيب» [يخرج][2] عن الإيلاء، وفي الكفارة الخلاف المذكور في الناسي، وقوله في الكتاب «وإذا جُنَّ الرجل، لم تنْقَطِع المدَّة» مكرر قد ذكره مرَّةً؛ حيث قال في الحكم الأول «وكذلك مرَضُه وحبْسُه وجنونه»، وزاد هاهنا أنه إذا انقضت المدَّة، وهو مجنون، لا يُطالَب بشَيْء، حتى يفيق؛ لأنه ليس أهلاً للتكليف والمطالبة، وأيضاً فإن الامتناع عنْد الجنون ليْس لليمين وقَصْد المضارَّة والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوْ قَالَ الرَّجُلُ: وَطِئْتُ قَبْلَ المُدَّةِ فَأَنْكَرَتْ فَالقَوْلُ قوله كَمَا فِي العُنَّةِ

---

(١) في ز: فلها.

(٢) سقط في ز.

عَلَى خِلاَفِ قِيَاسِ الخُصُومَاتِ * فَلَوْ طَلَّقَهَا وَأَرَادَ الرَّجْعَةَ بِدَعْوَى الوَطْءِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ لَمْ يُمَكَّنْ وَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهَا فِي نَفْيِ العِدَّةِ وَالوَطْءِ عَلَى قِيَاسِ الخُصُومَاتِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المسألة مذكورة في فصْل العُنَّة معادةٌ هاهنا؛ لحق الباب مع زيادة مضمومة إليها، وقد بيَّنا أنَّ هناك، إذا اختلف الزَّوْجَان في الإصابة، فالقول قول النافي إلا في مواضع:

أحدها: إذا قال الزَّوْج بعْد مدة العُنَّة: أَصَبْتُها في المدة أو بعدها.

والثاني: إذا ادَّعَىٰ مثل ذلك بعد مدة الإيلاء، فالقَوْل قَوْل الزوج؛ لما ذَكَرْنا هناك.

وقوله «على خلاف قياس الخصومات» معناه أن الأصْل عدَمُ الإصابة، وقياس الخصومات تَصْدِيق النافي.

وإذا صدَّقْناه بيمنه، وطلَّقها بعْد ذلك، وقال: هذا طلاقٌ بعْد المسيس، فإنَّكم صدَّقْتُموني أنِّي وطئتها، وأراد الرجعة، وهي على إنكارها الوطء وإنكار العدة والرجعة.

قال ابن الحدَّاد، وساعده جمهور الأصحاب: لا يُمَكَّن من الرجعة، والقول قولُها على قياس الخصومات، كما لو اختلفا في الرجْعة ابتداءً، وليست يمينُ الزوج مثبتةً للإصابة على الإطلاق، وإنما استعملناها[1] في استيفاء النكاح حين كانت المرأة تبْغي التفريق، فأما إذا وقَع الطلاق، فهو مدعي الرجْعة، فيطالَبُ بالبينة وشبه بعض الأصحاب ذلك بما إذا ادَّعَىٰ المُودَع تَلَف الوديعة عنده، وأنكر المُودِعُ التَّلَف، فصدقنا المودع بيمينه، ثم جاء آخر، وأثبت الاستحقاق لنفسه، وغرم المُودَع، فأراد هو الرجُوع إلى المودِع، فقال: قد صدقتموني في التلف عندي، وهو الذي أوقعني في هذا الغرم؛ فإنا لا نُمَكِّنُه من الرجوع، بل إذا حَلَف المودع على أن الوديعة لم تتْلَف عنده، وهو خائنٌ يستقر الضمان على المُودع، ولا يلزم [من][2] تصديقه؛ لدفْع الضمان عن نَفْسِه تصديقُه لإثبات الغُرم على غيره، وكذا لو وَجدْنا داراً في يد اثنين، وادَّعَىٰ أحدهما أن جميعها لهُ، والآخر أنها بينهما [نصفان،][3] وصدَّقنا الثاني بيمينه؛ لأن اليد تشْهَد له ثم باع مدعي الكل نصيبه من ثالث، فإن أراد الآخر أخْذَه بالشفعة، وأنكر المشتري ملْكه، فإنه يحتاج إلى البيِّنة، ويمينه في الخصومة مع الشريك أفادت دفْع ما يدِّعِيه الشَّريك لا إثبات الملك له.

وحكى الشيخ أبو عليٍّ وجْهاً: أنه يمكن من الرجعة، ويُصدَّق في الإصابة

---

(١) في ز: استغلناها.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.

للرجعة، كما يُصدَّق في الإصابة لدفع التفريق؛ لأن [في][(١)] الرجعة استبقاء ذلك النكاح أيضاً.

الموضع الثالث: إذا طلَّق زوجته، فأتت بولد يلْحَقُه في الظاهر، واختلفا في الإصابة؛ فقالت: أصبتني[(٢)]، فلي كمال المهر، وقال الزوج: ما أصبتك، وليس لك إلا نصْف المهر، فالقول قولُها؛ لقوّة جانبها بالوَلَد، وثبوت النسب، وقد ذكَرْنا في المسألة في فصْل العُنَّة، ولم يذكر غير هذا الجواب، وهو الظاهر والمنصوص في رواية المزنيّ وغيره، وحكى الربيع قولاً آخر أن القوْل قولْ الزوج مع يمينه، وذكر الشَّيْخ أبو عليّ - رحمه الله - أن للأصحاب في المسألة ثلاثة طرق:

أحدها: أنَّ فيها قولَيْن، ووجه ما قاله الربيع أنَّها قد تستدخل ماءه، وقد يُجَامِع فيما دون الفَرْج فيسبق الماء، وحينئذ يَثْبُت النَّسَب، فلا تكون الإصابَة حاصلةً.

والثاني: القطع بالأول، وعدَّما جعله الرَّبيع من كيسه.

والثالث: تنزيلُ الروايتَيْن على حالَيْن، إن اختلفا قبْل حدوث الوَلَد، وحكَمْنا بِنِصْف المَهْر تصديقاً له، ثم أتت بالولد، لا يغير حكم المهر، ويلحق الولد بالإمكان، وإن اختلفا بعْد حُدوث الولد، ومات الزوج، فلا يقبل قَوْل الورثة، بل نُصدِّقها، ونوجب كمال المَهْر.

ولو اختلفا في انقضاء مدَّة الإيلاء، [وأنكر الرجل، فلا مطالبة لها،][(٣)] فالمُصدَّق الزوج في وقْتِه، ولو اعترفت المرأة بالإصابة بعْد انقضاء المدَّة، وأنكر الرَّجُل، فلا مطالبة لها، فلو رجعت وقالت: لمْ يُصِبْني، لم يُسْمَع قولُها؛ لأنها أقرَّت بوصول حقِّها إليها، فلا يقبل رجوعها، قاله في «التتمة»، هذا شَرْح مسائل الكتاب، فرَّغنا منه بتوفيق من بيده[(٤)] الخير ووراءنا مسائل تَتعلَّق بالباب، نوردها ولاءً إذا قال لامرأة واحدة: والله، لا أجامعُك مرَّتَيْن فصاعدًا، نُظِر؛ إن أطْلَق في المرتين أو قيَّد بمدة واحدةٍ كسنة وسنة، فإن قال: أردتُّ بالمرة الثانية تأكد الأولى قُبِل وكانت اليمين واحدةً؛ ولا فرْق بيْن أن يتحد المجلس أو يختلف، ولا بيْن أن يطول الفَصْل أو لا يطول، وفي «النهاية» حكايةُ وَجْهٍ أنَّه إذا طَال الفَصْل، لا يُقْبل، وتكون اللفظة الثانية يميناً أخْرَىٰ، ويجري مثْل هذا الخلاف، فيما إذا كرَّر تعْلِيق الطلاق ببَعْض الصِّفَات، وفرَّق على الظاهر بيْن الإيلاَء والتَّعليق بالطلاق، وبين تنجيز الطلاق؛ بأن التنجيز[(٥)] إنشاء وإيقاع، والإيلاء

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: ولي.
(٣) سقط في ز.
(٤) في أ: الله.
(٥) في أ: التخيير.

والتعليق يتعلَّقان بأمر مستقبل، فالتأكيد بهما أَلْيَقُ، وإن قال: أردتُ الاستئناف، فهما يمينان، وإن أطْلَق، فقولان[1] في أنَّه يُحْمَل على التأكيد أو على الاستئناف، قال أبو سعْدٍ المتولِّي: إن اتَّحَد المجلس، فالظاهر اتِّحَاد اليمين، وحمل التكرار على التأكيد، وإن اختلف المجْلِس، فالظاهر التعدد[2]؛ لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس، وإن اختلَفَتِ المدة المعتد بها، كما إذا قال: والله، لا أجامعُكِ خَمْسَةَ أشْهُرٍ، ثمَّ قال: والله، لا أجامعك سنةً، فوجهان:

أشبههما، وبه أجاب الشيخ أبو حامد: أن الحُكْم كما لو اتحدت المُدَّتان المذكورتان.

والثاني: أنهما يمينان بكل حال، ويُحْكَىٰ هذا عن اختيار صاحب «الإيضاح»، وإذا لم يتعدَّد اليمين، لم يجب بالوطء إلا كفَّارة واحدة، وحيْث حكَمْنا بالتَّعدُّد فبالطلاق يتخلَّص عن الإيمان كلِّها، وبوطأةٍ واحدةٍ ينحل الكُلُّ، وفي الكفارة قولان:

أحدهما: أنها تتعدَّد بحَسَب تعدُّد الأيمان [وسيأتي][3] إن شاء الله تعالى، وعن أبي إسْحَاق طريقةٌ قاطعةٌ باتحاد الكفَّارة، وفي كتاب القاضي ابن كج طريقةٌ قاطعةٌ بالتعدُّد عن ابنُ سُرَيْج ـ رحمه الله ـ.

ولو آلَىٰ عن امرأته الرقيقة، ثم ملَكَها، ثم باعها أو أعتقها، ونَكَحها، ففي عَوْدِ الإيلاءِ الخلافُ في عود الحنث، وكذا لو آلَىٰ العَبْد عن امرأته، ثم ملكته، وأعتقته، ونكحته، وفي كيفيَّة الخلاف[4] العائد وجْهَان:

أحدهما، وبه قال أبو إسحاق: أن البينونة بالفَسْخ كالبينونة بالطلقات الثلاث؛ لأن الفسخ يُزِيل عُلْقة النكاح بينهما، كالطلقات الثَّلاث.

والثاني: أنها كالبينونة بما دُون الثلاث؛ للاستغناء فيها[5] عن المحلل.

وفي «فتاوى صاحب التهذيب» أنَّ القاضِيَ إذا طالَبَ المُولِيَ بالفيئة أو بالطَّلاق فامتنع[6] منهما، وطَلَبت المرأة من القاضي أن يُطلِّق عليه، لم يشترط حُضُوره في تطليق القاضي علَيْه، ولو شهد شاهدان أنَّ فلاناً آلَىٰ، ومَضَت المدة، وهو ممتنع من الفيئة أو

---

(١) قال في الخادم: أهمل الترجيح عند الاطلاق، وفيه نظر فإنه في الروضة قال، قال المتولي: إن اتخذ المجلس، فالأظهر الحمل على التأكيد وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس وأقره عليه وظاهره اختياره.

(٢) في ز: العدد.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: السابق.

(٥) في أ: عنها.

(٦) في أ: وامتنع.

الطَّلاق، لم يُطَلِّق القاضي عليه وفي المسألة الأُولَىٰ حَصَل الامتناع بَيْن يدَيْه، وهذا كما يعتبر في الفضل أن يحضر الولي عنْد القاضي، ويمتنع فلا بد أن يمتنع بيْن يدَيْه.

نعم، لو تعذَّر إحضاره بتمرد أو توارٍ أو غيبة، فحينئذ يحكم عليه بالعضل بشهادة الشهود، قال: ويحتمل أن نَحْكُم بالعَضْل بشهادة الشاهدَيْن مع إمكان الإحْضَار والله أعلم.

[بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ]

كِتَابُ الظِّهَارِ[1] * وَفِيهِ بَابَانِ

(الأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ) وَهِيَ ثَلاثَةٌ: (الأَوَّلُ المُظَاهِرُ وَالمُظَاهَرُ عَنهَا * وَكُلُّ مَنْ يَصِحُ

---

(١) الظهار لغة: الظهار، والتظهر، والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، مشتق من الظهر، وخصوا الظهر دون غيره، لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليَّ كظهر أمي، أراد: ركوبك للنكاح حرام عليَّ، كركوب أمي للنكاح، فأقام الظهر مقام الركوب، لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النكاح، لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.
انظر: تاج العروس: ٣/ ٣٧٣، الصحاح: ٢/ ٧٣٠، المصباح المنير: ٢/ ٥٩٠، المغرب: ٢٩٩.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأبيداً.
عرفه الشافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاً.
عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه.
عرفه الحنابلة بأنه: هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها.
انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/ ٥٧٤، شرح فتح القدير: ٤/ ٢٤٥، ٢٤٦ مجمع الأنهر: ١/ ٤٤٦، مغني المحتاج: ٣/ ٣٥٢، المهذب: ٢/ ١٤٣ المحلى على المنهاج: ٤/ ١٤، مواهب الجليل: ٤/ ١١١، الخرشي: ٤/ ١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٣٩، الإنصاف: ٩/ ١٩٣، المغني: ٣/ ٢٥٥.
اعتبر الشارع الحكيم قَوْلَ الرجل لزوجته أنت علي كَظَهْرِ أُمي مُنْكَراً من القول وزوراً، أما كونه منكراً، وأمراً قبيحاً؛ فلأنه تضييق، وحرمان مما يتمتع به الأزواج، وإساءة إلى من أُمِرَ بالإحسان إليها، ويكون قد حَرَمَ نفسه مما أحلَّه اللَّهُ له، وكل هذا مما يأباه الشَّرعُ الشريف ويرفضه العقل السليم.
وأما كونه زوراً، فإن الزوجة ليست أُمّاً حقيقة، ولا يوجد وجه شبه بينهما، ولكن الشارع الحكيم لم يهمل كلامه بالمرة؛ لأنه صادر عن إرادة، وعقل كما أنه سبحانه رحمه، ولم يرهقه من أمره عسراً، فأوجب عليه الكفارة فقط رحمة به، ولم يجعل ما صدر منه في حكم الطلاق مؤاخذة له؛ لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه أحد، وحمله إصراً من بقايا الجاهلية الأولى بغير موجب، وجعلها على النحو الذي ورد به القرآن الكريم: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِّنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾. =

الطَّلاَقُ بَيْنَهُمَا يَصِحُّ الظِّهَارُ فَيَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ (ح) وَالظِّهَارُ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ وَتَكُونُ الرَّجْعَةُ عَوْداً * وَيَصِحُّ ظِهَارُ المَجْبُوبِ بِخِلاَفِ الإِيلاَءِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ظاهَرَ أوس بن الصَّامِتَ ـ رضي الله عنه ـ عن زوجته خولة بنت ثَعْلَبَة على اختلاف في اسمها، ونسبها، فأتَتْ رسول الله ـ ﷺ ـ مشتكيةً منه، فأنزل الله تعالى [فيها] قوله تعالى: ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ**﴾ [المجادلة: ١] إلى آخر الآية. . ، وصورة الظهار الأصلية: أن يقول لامرأته: أنتِ عليَّ كظهر أمِّي، ومن لفظ الظَّهْر أُخِذ الظِّهار، ويقال: ظَاهَرَ من امرأته، وتظهَّر وظَهَّر تظهيراً، كلُّها بمعنى، وكان الظِّهار طلاقاً في الجاهلية كالإيلاء، ويقال: كان أحدهم إذا كره صُحْبة امرأته، ولم يرد أن تتزوج بغيره، آلَىٰ عنها أو ظاهر، فتبقى محبوسةً عنده لا ذات زوج يستمتع بها ولا خليَّة تنكح غيره، وهذا يُشْعِر بأنَّه كان كلُّ واحد من الإيلاء والظهار عندهم طلاقاً من وجْه دون وجْه، وكيفما كان، فقد غيَّر المشرع حُكْمه على ما سيأتي بيأنَه، والظهار حرامٌ، قال: الله تعالى: ﴿**وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً**﴾ [المجادلة: ٢].

قال الأئمَّة: وليس قولُه: «أنتِ عليَّ حرامٌ» محرماً؛ وإنما هو مكروه؛ لأن الظهار علّق به الكفارة العظمى، والمعلّق بالحرام كفارة اليمين، واليمين والحنث ليسا محرمَيْن، وأيْضاً، فالتحريم مع الزوجية قد يجتمعان، والتحريم الذي هو كتحريم الأم

= وكان الظهار معروفاً في الجاهلية، وكانوا يعتبرون قول الرجل لمن تحل له «أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي» محرِّماً لها على الأبد لا تحل له أصلاً بعد ذلك، فلما جاء الإسلام، وَظَاهَرَ أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ من امرأته خَوْلَةَ بِنْتِ ثَعْلَبَةَ، ودعاها إليه بعد ظهاره، فقالت له: والذي نفس خولة بيده لا تَصِلُ إليَّ، وقد قلت ما قلت، حتى يحكم اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وأتت رسول الله ﷺ فقالت له: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَوساً تَزَوَّجَنِي، وأَنَا شَابَّةٌ مَرْغُوبٌ فِيَّ، فَلَمَّا خَلاَ سِنِّي، وَنَثرتْ بَطْنِي جَعَلَنِي عَلَيْهِ كَأُمِّهِ، وَتَرَكَنِي إِلَى غَيرِ أَحَدٍ، فإن كنت تجد لي رخصة تنعشني بها، وإياه، فحدثني بها. فَقَالَ لَهَا عَلَيهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «مَا أَرَاكِ إِلاَّ قَدْ حُرِّمْتِ عَلَيهِ». فَجَادَلَتِ النبي ـ ﷺ ـ وقالت له ما ذكر طلاقاً، وقعدت بعد ذلك مراراً. ثم قال: اللَّهُمَّ إني أشكو إليك فاقتي، وشدة مالي، فأنزل على لسان نبيك.

فأنزل الله ـ سبحانه وتعالى ـ: ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ. . .**﴾ الآيات إلى أن قال: ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً. .**﴾ الآية.

فكانت هذه الآيات حَدّاً فاصلاً بين ما كان عليه أهل الجاهلية من جعل الظهار طلاقاً مؤبداً، وما عليه الإسلام من اعتبار الحرمة فيه مؤقتة تزول بفعل الكفارة؛ ولقد بين الله ـ سبحانه وتعالى ـ كفارة الظهار، وذكر لها أنواعاً ثلاثة مرتبة لا يتنقل المكفر فيها من الخصلة الأولى إلى الثانية، إلا بعد العجز عن الأولى، ولا من الثانية إلى الثالثة، إلا بعدم استطاعة الثانية.

مع الزوجية لا يجتمعان، وفقه الكتاب يحويه بابَانِ:

أحدهما: في أركان الظهار [والثاني في أحكامه؛ أما الأركان فقد[١] عَلِمْتَ أن الظهار] تشبيهُ الزوجِ زوجَتَه، في الحُرْمة، بمحرمة، وهذه الحقيقة تعتمد الزوجين، ولفظ التشبيه والمشبهِ بها، فهي ثلاثة أركان[٢]:

الأوَّل: الزوجان، فيصح الظهار من كل زوج مكلَّف حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو ذمّيّاً، وعنْد أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ومالك: لا يصحُّ ظهار الذمي، واحتج الأصحاب بأنَّه زوج يصح طلاقه[٣]، فيصحُّ ظهاره كالمسلم، وهٰذا لأن الظِّهار يقْتَضِي التحريم، كالطلاق، ويتصور منه الإعتاق عن الكفارة، بأن يَرِثَ عَبْداً مسلماً، أو يكون له عبْد كافرٌ، فيُسْلِم، وبأن يشتري عبْداً مسلماً، أو يقول لمسلم: أعْتِقْ عبْدك عن كفارتي، فيجيبه، إن جوَّزناهما[٤]، وإن لم نجوز الشراء، وتعذَّر تحصيله، فما دام موسراً، لا يباح له الوطء، ويقال له: إن أردتَّ الوطء، فأسْلِم، وأعتق؛ لأن الرقبة موجودة، والتعذر لمعنى فيه، وكذا لو كان مُعْسِراً، وهو قادر على الصوم، لا يجوز له العدول إلى الإطعام؛ لأنه يمكنه أن يسلم، فيصوم، فإن كان عاجزاً عنْه؛ لمرض أو هرم، فحينئذ يطعم في كفره هكذا أورده صاحب «التهذيب» والتتمة وحكاه الإمام عن القاضي الحُسَيْن ـ رحمه الله ـ وتردَّد فيه، من حَيْث الذمي مقرَّر على دينه، فحَمْله على الإسلام بعيدٌ، وأيضاً، فالخطاب بالعبادة البدنية لا يتوجَّه على الكافر الأصْلي، فكان الصَّوْمُ مخرجاً عن كفارة الذمي، وقد يجاب عنه بأنا لا نَحْمِل الذمي على الإسلام، ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نمكنك من الوطء إلاَّ هكذا، فإمَّا أن تتركه أو تسلك طريق الحلِّ، وأيضاً فالإطعام يُدلُّ عن الصيام، وتقدير البَدَل في حقِّ من لا يَتحقَّق في حقِّه المبدل مستبعدٌ[٥]، وهكذا الجواب الثاني قَدْ أجراه الإمَامُ وفي تردُّده يصحُّ ظهار الصبيِّ والمجنون، كالطلاق، ولا يجيْء فيه الخلافُ، كطلاقهما، وظهار السكران

---

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

(٣) أي يصح ظهاره.
قال في القوت: ليست الذمة بقيد في الصحة.
قال الأصحاب: مستدلين على الصحة؛ لأنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة يصح من المسلم والكافر كالطلاق.
وقال الشافعي: يلزم الظهار من الأزواج من يلزمه الطلاق، وصرح الروياني في الحلية بأنه لا فرق بين الذمي والحربي والمسلم. انتهى.

(٤) أي العتق الضمني، وهو الأصح أو شراؤه العبد المسلم، وهو قول مرجوح، والأظهر البطلان، والمراد بالجواز الصحة، وأما كونه مباحاً فلا خلاف في تحريمه.

(٥) في ز: مستعد.

كطلاقه، وقد سَبَق الكلام فيه في «الطلاق»، وبيَّنَّا أن السكرانَ مَنْ هو، وذكر الشيخ أبو حامد وابن الصَّبَّاغ أن السَّكْران الذي لا يَعْقِل من أموره، وله تنفيذ ما ينفذ طلاقه، وظهاره في الظاهر والباطن، وإن كان سَاقِطَ التمييز بالكليَّة، فوجهان عن ابن سُرَيْج، وأبي إسحاق: أن الجواب كذلك، وعنْ غيرهما: أنَّه لا ينفُذ في الباطن إلاَّ أنَّه لا يُقْبَلُ في الظاهر قوله لم يكن منه تمييز وكل من يلحقها الطَّلاق من الزَّوْجَات يصحُّ الظهار منها، وتستوي فيه الصغيرة، والمجنونة، والأمة، والذمية، والرتقاء، والحائض، والنفساء، والمعتدة عن الشبهة، وغيرهن، وليست حُرْمَة مَنْ هي حرامٌ منهن كحرمة الأمة، ويصحُّ ظهَارُ الرَّجعية، ولا يصح الظِّهَار عن الأجنبية، سواء أطْلَقه أو علَّقه بالنكاح، فقال: إذا نكحتك، فأنت عليَّ كظَهْر أمِّي، وأبو حنيفة ومالك يخالفان فيما إذا علَّق بالنكاح، كما في الطلاق، ويجيء فيه القَوْل المحكيُّ هناك، ولا يصحُّ الظهار عن الأمَة وأمِّ الوَلَد، وقال مالك: يصحُّ الظهار عن كلِّ أمة؛ واحتج الأصحابُ بأنَّه لفظ يتعلَّق به تحريمُ الزوجةُ فلا تحرم به الأمة، كالطلاق.

وقوله في الكتاب «وتكون الرَّجْعَةُ عَوْداً» هذا غيْرُ محتاج إلى ذكْره في هذا الموضع، فهو يفَصْل العَوْد ألْيَقُ، ونذكره هناك مع ما يناسبه، ويجوز أن يُعْلَم بالواو؛ لما سيأتي.

والقول في أن ظهار الرجعية صحيحٌ قد سَبَق مرَّةً في «باب الرَّجعة» وقوله «ويصحُّ ظهار المجْبُوب[1] بخلافِ الإيلاَءِ» فهو على الخلاف السابق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرُّكْنُ الثَّانِي: اللَّفْظُ) وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي وَالكُلُّ صَرِيحٌ * وَكَذلِكَ لَوْ تَرَكَ الصِّلَةَ * وَقَالَ: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَلَمْ يَقُلْ: مِنِّي * أَمَّا لَوْ قَالَ: كَشَعْرِ أُمِّي أَوْ يَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا فَهُوَ ظِهَارٌ عَلَى الجَدِيدِ * وَلَوْ قَالَ: كَعَيْنِ أُمِّي وَرُوحِهَا أَوْ كَأُمِّي وَأَرَادَ الكَرَامَةَ فَلَيسَ بِظِهَارٍ * وَإِنْ قَصَدَ الظِّهَارِ فَظِهَارٌ * وَإِنْ أَطْلَقَ فَوَجْهَانِ * وَالرَّأْسُ كَالعَيْنِ أَوْ كَاليَدِ فِيهِ وَجْهَانِ لِأَنَّهُ قَدْ يُذْكَرُ لِلْكَرَامَةِ أَيْضاً * وَلَوْ قَالَ يَدُكِ أَوْ نِصْفُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَهُوَ ظِهَارٌ عَلَى الجَدِيدِ * وَكَذَا الإِيلاَءُ إِذَا أَضَافَهُ إِلَى بَعْضِهَا انْعَقَدَ * وَكُلُّ مَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ يُكَمَّلُ بَعْضَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: صريح لفظ الظِّهار: أنتِ عليَّ كظَهْر أمِّي، وفي معناه سائر الصلات كقوله: أنتِ مَعِي أو عندي أو مني أوْ لِي كَظَهْر أمِّي، وكذا لو ترك الصلة، فقال: أنتِ

---

(١) أي وكذا الممسوح.

كظَهْر أمِّي، وهذا كما أن قوله: أنتِ طالقٌ صريحٌ وإن لم يقل مني، وعن الداركي أنه إذا ترك الصلة، كان كنايةً، لاحتمال أن يُريد أنَّها محرمة على غيره حُرْمة ظهر أمّه عليه، بخلاف الطَّلاق، فإن[1] للإطْلاق، وهي في حبْسه دون حبس غيره، وهذا أرجح عنْد الشيخ أبي حاتم القَزْوِينيّ، والمشهور الأول، ومهما أتى بصرائح لفظ الظهار، ثم قال: أردتُّ غيره [لم يُقْبَل،] [كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره] وحكى القاضي ابن كج وجْهاً، أنه يُقْبَل، وفرَّق بأن الظهار حقُّ الله تعالى، والطلاق حقُّ الآدميِّ، وقوله جملتك أو نفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك عليَّ كظَهْر أمي، كقوله أنت عليَّ، وكذا قوله: أنتِ عليَّ كبدن أمِّي، أو لجسمها أو جملتها أو ذاتها؛ لدخول الظَّهْر فيها[2]، ثم فيه مسألتان:

إحداهما: إذا شبَّهها ببَعْض أجزاء الأم سِوَى الظَّهْر، نُظِرَ؛ إن كان ذلك فيما لا يُذْكَر في مَعْرِض الكرامة والإعزاز، كاليد والرجل والصدر والبطن والفرج والشَّعَر، ففيه قولان:

الجديد، وأحَد قولَي القديم: أنه ظهار، وبه قال مالك وأحمد ـ رحمه الله ـ؛ لأنه يُشبه الزوجة ببَعْض أعضاء الأمِّ، فكان كالمُشبِّهِ بالظَّهْر.

والثاني: المنع؛ لأنه ليْس على صورة الظِّهار المعهودة في الجاهلية، ويُقَال: إنَّه مخرَّج من قول في القديم؛ أن التَّشبيه بغير الأم من المحارم لَيْس بظهار؛ لعُدُوله عن الصورة المعهودة، وربما شبّه الخلاف بالخلاف في أن الإيلاء هل يختص باليمين بالله تعالى؟

فعَلَىٰ الجديد: لا يختَصُّ؛ اتِّباعاً للمعنى، وعلى القديم: يختص اتِّباعاً للمعهود، ويجوز أن يُعْلَم قوله «فهو ظهار» بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة: إنْ شبَّهها بعضو يحْرُم النظر إلَيْه من الأم؛ كالفرج والفَخِذ، كان ظهاراً، وإن كان مما لا يحْرُم النظر إليه؛ كالرأس والوجه واليد، لم يكن ظهاراً، وأن يُعْلَم قوله «[على][3] الجديد» بالواو؛ لأن في «المهذَّب» طريقةً قاطعةً بأن ذلك ظهارٌ، وعن الشيخ أبي عليٍّ تخصيص هذه الطريقة بما إذا قال: كفَرْج أمِّي؛ لما فيه من التصريح بمقصود الكلام، والتشبيه بعضو آخر ليس كالتشبيه به، وحكَى أبو الفرج الزاز مثْلَه، وقال: ما يصحُّ إضافة الطَّلاق إلَيْه، فيصح إضافة الظِّهار إليه والإيلاء، وإن كان مما يُذْكَر في معرض الإعزاز والإكرام، كما لو قال: أنت عليَّ كعَيْنِ أمِّي، فإن أراد الكرامة، لم يكن ظهاراً، وإن أراد الظِّهار، فهُو

---

(١) في ز: وإنه.
(٢) قال الأذرعي: الظاهر أنه إذا لم يقل علي لا يكون صريحاً أو يكون فيه خلاف إذ قوله كبدن أمي أو جسمها محتمل لإرادة أنها كهو في الهيئة والشكل وغير ذلك، فإذا لم يقل علي بعد اللفظ عن الصراحة. انتهى.
(٣) سقط في ز.

ظِهارٌ إذا فرَّعنا على الجديد في الصَّدْر والبطن، وإن أطْلَق، فيحمل على الكَرامة؛ لاحتمالها، أو يَكُون ظِهَارًا؛ لأن اللَّفظ صريحٌ في التشبيه ببَعْض أجزاء الأمِّ، فيه وجْهَانِ، ويحكى الأول عن اختيار القفَّال، ونظم «التهذيب» يُشْعِر بترجيح الثاني، وهو اختيار القاضي الحُسَيْن، ولو قال: كرُوح أمِّي، فعلى ما نقله جماعة منهم صاحب «التهذيب» هو كما لو قال: كعَيْن أمِّي، وعن ابن أبي هريرة أنَّه لا يكون ظهاراً، ولا تصْلُح هذه اللفظة كنايةً عنه؛ لأن الرُّوح ليس مما يحله التحريم، وهذا الخلاف ينطَبِق على خلافٍ قدمناه فيما إذا قال: رُوحُكِ طالقٌ، وبيَّنَّا هناك أن الأشْبَه وقوع الطلاق، والتشبيه برأس الأم كهو باليد والرجل، أو كالتشبيه بالعين حتى يكون على التَّفْصيل، فيه وجهان جواب[1] العراقيين الأول[2]: والأقرب أنَّه كالعَيْن؛ لأنه يذكر في معرض الكرامة أيضاً، وبه أجاب الشيخ أبو الفَرَج، ولو قال: أنتِ عليَّ كأميِّ أو مثل أمِّي، فإن أراد الكرامة، لم يكن ظِهَاراً، وإن أراد الظِّهار، فهو ظهار، وإن أطْلَق، فوجهان:

أحدهما: أنَّه ظهارٌ كما لو قَالَ: كجملة أمي أو بدنها، ويُرْوَى هذا عن مالك وأحمد، رحمهما الله.

والثاني: المَنْع، وبه قال أبو حنيفة، وهو جواب ابن الصبَّاغ وصاحب «التهذيب» وغيرهما، والوجهان قريبان مِنَ الوجهَيْن فيما إذا قَالَ: كعَيْن أمِّي، وأطْلق أوهُمَا هما، ويشبه أن يُرجح في الصُّورتَيْن المَنْع، ويجوز أن يُعْلَم قوله «وإن قصد الظهار، [فظهارٌ]»؛ للوجه المذكور في الرُّوح.

المسألة الثانية: لو شبَّه بعْض زوجته بظَهْر الأم، كما إذا قال: رأسُك أو يَدَك أو ظَهْرك أو فَرْجُك أو جِلْدك أو شَعْرك عليَّ كظَهْر أمي، كان مظاهراً، أو كذا لو ذَكَر جزءاً شائعاً؛ كالنصف والثلث، ويجيء فيه القَوْل المنسوب إلى القَدِيم؛ للعدول عن مَعْهود الجاهلية، وتعود الطريقة القاطعة، فيجوز أن يُعْلَم لها قوْلُه «على الجديد» بالواو، وليعْلَم قوله «فهو ظهار» بالحاء، لأن عن أبي حنيفة أنَّه إن شَبَّه رأْسَها أو عنقها أو عُضْواً يُعبَّر به عن جميع البَدَن يَظْهر الأم، فهُو ظهارٌ، وإن شبَّه بسائر الأعضاء فلا، نقله صاحب «التهذيب»، ولو شبَّه بعْض أجزاء الزَّوْجة ببَعْض أجزاء الأمِّ، فقال: رأْسُك وظَهْرك عليَّ كيد أمي أو رِجْلها، صحَّ الظهار، وفيه الخلاف المنسوب إلى القديم، وأمَّا

---

(١) في أ: وجريان جواب.

(٢) قال في القوت: قال النووي في التنقيح إن جعله بالعين خلاف المشهور، بل جعله الأكثرون كالبطن ونحوه، نص عليه في الأم وقطع به جماعة ونقله أبو علي الطبري ثم قال: ويحتمل وجهاً آخر أن يصدق فيما أراد؛ لأنه قد يجري مجرى الكرامة، انتهى. ثم قال: وبالجملة فالمختار كما بينه في الغنية أن الرأس كالعين، ونقله الروياني في البحر عن الأصحاب.

قوله «وكذا الإيلاء إذا أضافه إلى بعْضِها، انعقد» إلى آخره، فهذا ضَابِطٌ ذَكَره الأئمة، وقالوا: ما يَقْبَل التعليق مِنَ التصرفات، تَصِحُّ إضافته إلى بَعْض محل ذلك التصرف؛ كالطلاق والعتاق، وما لا يَقْبَل التعليق، لا يصِحُّ إضافته إلى بعض المحل؛ كالنكاح والرجْعَة والإِيلاَء ممَّا يَقْبَل التعليق على ما مَرَّ، وقد أطْلَق في الكتاب أنَّه إذا أضافه إلى بعْض الزوجة، انعَقَد، لكِن فيه تفصيلٌ، إن أضافه إلى عضو معيَّن؛ كاليد والرجل، لم ينعقد إلا أن يضيفه إلى الفَرْج، فيقول: لا أجامِعُ فَرْجَك، ولو قال: لا أجامع بعْضَكِ، لم يكن مُولِياً إلا أن يريد بالبعض الفَرْجَ، ولو قال: لا أجامع نِصْفَك فعن الشيخ أبي عليٍّ: إطلاقُ القول بأنه لا يكون مُولِياً، وقال الإمام ـ رحمه الله ـ: إن كان المراد أنَّه ليس بصريح، فالأمر كذلك؛ لأن الجماع لَفْظ مستعارٌ جُعِلَ كناية عن أصْله المعلوم، فاستفاض وشَاع حتَّى التحق بالصريح، وشَرْطُ الالتحاق أن يُسْتعمل على الوجْه المعهود، والإضافة إلى الجزء الشائع غير معهودة، فأمَّا إذا نَوَى، ففيه احتمالٌ؛ لأن ترك الجِمَاع في النِّصْف منْ ضرورته التَّرك في الكُلِّ، فصَار كما لو أضاف الطَّلاق إلى النِّصْف، يقع على الكل، ويجوز أن يقال[1]: إضَافَةُ الطَّلاق إلى النِّصْف، كإضافة العِتْق والبيع والرَّهْن، أمَّا الجماع، فهُو فِعْل مَحْسُوسٌ لا يُعْقَل وقوعه في الجُزْء الشائع، فلا يَصْلُح إضافَتُه إلَيهُ والله أَعْلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المُشَبَّهُ بِهَا) وَهِيَ الأُمُّ وَيُقْتَصَرُ عَلَيْهَا فِي القَوْلِ القَدِيمِ * وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ لاَ يَلْحَقُ بِهَا إلاَّ الجَدَّاتُ * وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ يَلْحَقُ بِهَا كُلُّ مُحَرَّمَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ صِهْرٍ * وَعَلَى قَوْلٍ رَابِعٍ لاَ يَلْحَقُ الصِّهْرُ وَلاَ مِنَ الرَّضَاعِ مَنْ عُهِدَتْ مُحَلَّلَةً * وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأَجْنَبِيَّةٍ لَمْ يَكُنْ ظِهَارًا لِأَنَّ التَّحْرِيمَ غَيْرُ مُؤَبَّدٍ * وَكَذَلِكَ المُلاَعَنَةُ وَإِنْ تَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا فَلَيْسَتْ كَالأُمِّ إِذْ لاَ مَحْرَمِيَّةَ * أَمَّا قَوْلُهُ: أَنْتِ كَظَهْرِ أَبِي فَهُوَ لاَغٍ لأَنَّهُ لَيْسَ مَحَلاً لِلاسْتِحْلاَلِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الأصل المعهود في الظِّهار تشبيه الزوجة بظهر الأم، قال اللَّه تعالى: **﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ مِن نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِم﴾** [المجادلة: ٢] الآية، ولو قال: أنتِ عليَّ كظهر جَدَّتي، فهو ظهار أيضاً؛ تستَوي فيه الجدة من قبل الأب والجدة من قبل الأم؛ لأن الجدات كلّهن أمهاتٌ ولدنه، ويشاركن الأم [في][2] حصول العِتْق، وسقوط القصاص، ولزوم النفقة، ومن الأصحاب من جَعَل الجدَّات على الخلاف الَّذي يذْكره في

(١) قد بينه الرافعي فقال: ويجوز أن يقال إضافة الطلاق إلى النصف كإضافة العتق والبيع والرهن، أما الجامع فهو فعل محسوس لا يفعل وقوعه في الجزء التابع ولا يصلح إضافته إليه.

(٢) سقط في ز.

البَنَات والأخَوَات، والأشهر القَطْع بالتحاقهن بالأم، وأمَّا سائر المَحَارِم، **فقسمان**:

أحدهما: المحرَّمات بالنَّسب كالبَنَات والأَخَوات والعَمَّات والخَالاَت وبَنَات الأَخِ والأُخْت، فإذا شَبَّه الزوجة بظَهْرِ واحدةٍ منهن، ففيه قولان:

الجديد، وأحد قولَي القديم: أنَّه ظهارٌ، لأنه شبَّهها بظهر امرأة لم تحل ولا تحل له بحال، فأشبه التشبيه بالأم.

والآخر: المَنْعُ؛ للعدول عن المعهود.

والقسم الثاني: المحرَّمات بالسبب، وهن ضربان:

أحدهما: المحرمات بالرَّضَاع، وفي التشبيه بهنَّ قولان؛ تفريعاً على الجديد في المحرَّمات بالنسب، ويقال وجهان:

أظهرهما: أنَّه ظهار؛ لأن حُرْمة الرضاع كحرمة النَّسَب؛ ولذلك نسوي بينهما في جواز الخَلْوة والمُسَافرة.

والثاني: المَنْعُ؛ لأن الرَّضاع مكتسبٌ لا يساوي النَّسَب في القوة، ولذلك لا يَتعلَّق به النفقة والميراث والولاية، وفي محل القولَيْن طرُقٌ:

أحدها: أن القولَيْن في التي لم تَزَلْ محرَّمة علَيْه بالرضاع كالمولودة بعد أن ارتضع أما التي كانَتْ تحلُّ له، ثُمَّ حُرِّمت بالرضاع، كالتي أرضعته، فصارَتْ أمّاً وكأمها وابنتها المولودة قَبْل أن ارتضع، فالتشبيه بها لَيْس بظهار بلا خلاف، وبهذه الطريقة قال راويا المذهب الرَّبيعُ والمُزَنِيُّ وشيْخَا وابن سُرَيْج وأبو إسحاق، ـ رحمهما الله ـ كذلك حكاه الشيخ أبو عليٍّ وغيره.

والثَّاني: أن القولَيْن في التي كانَتْ تحِلُّ، ثمَّ حُرِّمت بالرضاع، وأمَّا الَّتي لم تَزَل محرَّمةً علَيْه، فالتشبيه بظَهْرها كالتشبيه بظَهْر الأخت بلا خلاف، والفَرْق على الطريقتَيْن أنَّ التي لم تَزَلْ محرَّمة عليه تُشْبِه الأخت والبنت، والتي كانت حلالاً ثم حُرِّمت تشبه الملاعنة والمطلقة ثلاثاً.

والثالث: طرد القولَيْن في النوعين جميعاً، ويُحْكى هذا عن أبي الطيِّب بن سلمة.

والضرب الثاني: المحرَّمات بالمُصَاهرة، وفي التشبيه بظَهْرهن طريقَان: **أحدهما**: القطْع بأنَّه لَيْس بظهار، بخلاف المحرمَّات بالرضاع؛ لأن الرضَّاع أقْرب إلى النَّسَب من حيْث إنَّه يُؤَثِّر في إنبَات اللَّحم؛ ولذلك يَتعدَّى تحْريم الرضاع إلى الأمهات والأولاد، وفي المصاهرة لا يَتعدَّى التحريم في حليلة الأب والابن[1] إلى أهلهما وولدهما.

---

(١) في أ: الأم.

وأظهَرهما أن الحكم كما في المحرَّمات بالرضاع لاستواء النوعين في المَحْرَمِيَّة والحرمة المؤبدة، وكون التشبيه بهنَّ مبتكراً من القَوْل وزوراً، وعلى هذا فتعود الطُّرق في الفَرْق والتسوية بيْن التي لم تَزَل محرَّمة بالمصاهرة، كحليلة الأب التي نكحها الأبُ قبْل ولادته وَرَبِيبَتُهُ الحاصلةُ بعْد دخوله بأمها مثل أن نكح امرأةً، ودخَل بها، وطَلَّقها، فنَكَحَت غيرُهُ، وولدت منه بنتاً وبيْن التي كانَت حلالاً، ثم حُرِّمت بالمصاهرة، كحليلة الأب وأم الزوجة وربيبته الحاصلة قبْل دخوله بأمها، والظاهر عنْد الأئمة في النوعَيْن، كيف رتبت الطرق أن التشبيه بالَّتي لم تَزَلْ محرمةً ظهارٌ، وبالتي كانَتْ حلالاً ثمَّ حُرِّمت، ليْس بظهار، ويخرج من الاختلافات المذكورة عنْد الاختصار أقوالٌ ووجوهٌ:

أحدها: اقتصار الظِّهار على التشبيه بالأم.

والثاني: إلحاق الجدَّات بها لا غير.

والثالث: إلحاق محارم النَّسَب بها.

والرابع: إلحاق مَحَارم الرَّضَاع أيضاً إذا لَمْ يعْهَدْن محللات.

والخامس: إلحاقهن من غير اعتبار هذا الشرط.

السادس: إلحاق مَحَارم المصاهرة أيضاً بالشرط المذكور.

السابع: إلحاقهن من غير اعتبار هذَا الشَّرْط المذكور في الكِتَاب، [منها][1] الأول والثاني والسادس والسابع ويجوز أن يُعْلَم من هذه الأربعة المذكورة في الكتاب ما سوى الثالث بالميم والألف؛ لأن عند مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ: التشبيه بجميعهن ظِهارٌ، وأن يُعْلَم قوله «في القول القديم» بالواو، لقطع من قطع بإلحاق الجدات بالأم في الجديد والقديم جميعاً.

ولو شبه زوجته بامرأة، لا تَحْرُم عليْه على التأبيد، كالأجنبية والمطلَّقة والمعْتَدَّة والمجوسية والمرتدة وأخت المرأة، لم تَكنْ ظهاراً؛ لأنهن لا يُشْبِهْن الأمَّ، ولا فرْق بيْن أن يطرأ بعد ذلك ما يُوجب التحريم المُؤَبَّد، كما لو نكح بنْت الأجنبية أو شبه امرأته بربيبة امرأة غير مدخول بها، ثم دخل بها، وبين ألاَّ يطرأ، ولو شبَّهها بملاعنته، فكذلك؛ لأن تحريمها، وإن كان مؤبَّداً، لكنه ليس للمحرمية والوصلة، وكذا لو شبَّهها بزوجات النبيِّ ـ ﷺ ـ ولو قال: أنتِ عليَّ كظَهْر ابْنِي أو أَبِي أو غُلاَمي، فهو لَغْوٌ؛ لأن الرَّجُل ليس محَلَّ الاستمتاع، ولا في معرض الاستحلال.

وقال أحمد في إحدى الروايتين: التشبيه بمحارم الرجال ظهارٌ.

---

(١) سقط في ز.

ولو قالت المرأة لزوجها: أنتِ عليَّ كظَهْر أمي [أو أنا عليْكِ كظَهْر أمِّك]، لم يلْزَم به شيْء، بل يختص الظهار بالرجال[١] كالطَّلاق، واللَّه أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَيَقْبَلُ الظِّهَارُ التَّعْلِيقَ * فَلَوْ قَالَ: إِذَا ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَةِ الأَجْنَبِيَّةِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي صَحَّ * فَإِذَا نَكَحَ الأَجْنَبِيَّةَ وَظَاهَرَ عَنْهَا حَنِثَ * وَإِنْ قَالَ: ظَاهَرْتُ عَنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ فَهُوَ لَغْوٌ وَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِنْ بِعْتُ الخَمْرَ فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُتَصَوَّرٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تعليق الظِّهار صحيح، واحتج له بما رُوي أنَّ سلمة بْن صخر - رضي الله عنه - جَعَل امرأته على نَفْسه، كظهر أمِّه إنْ غشِيَها، حتى ينتصف رمضان، فذكَرَ ذلك لرسول الله - ﷺ -: فقال: «أعْتِقْ[٢] رقَبَةً»، وأيضاً، فإن الظِّهار كان طَلاقاً في الجاهليَّة، وهو يشبه الطلاق من حيْث إنه لفْظ يتعلَّق بالتحريم واليمين من حيْث إنه يتعلَّق به الكفارة، وفي المُغَلَّب من الشبهين اختلافُ قَوْلٍ سيأتي، وكل واحد من الطلاق واليمين قابلٌ للتعْليق، فكذلك الظِّهار، فإذا قال: إن دخَلْتُ الدار، وإذا جاء رأس الشهر، فأنتِ عليَّ كظهر أمي، فوجدت الصفة، صار مظاهراً عَنْها، ولو قال: إنْ ظاهَرْتُ عنْ حفصة، فعمرة عليّ كظَهْر أمي، وهما في نكاحه، ثم ظاهر عن حفصة، صار مظاهراً عنهما جميعاً، أما عن عمرة، فموجب التعليق، وأما عن حفصة فتنجيزاً.

---

(١) ويؤخذ من التشبيه بالطلاق أنه إذا فوض إليها أن تظاهر منه أن يصح كما في الطلاق لكن لم يتعرض له أحد من الأصحاب فيما أعلم غير صاحب الوافي فإنه قال تفقهاً قال: ولم أجد فيه نصاً للأصحاب ويشهد له قول الحاوي لو قال: أنا عليك كظهر أمي فهو كناية إن أراد به الظهار كان ظهاراً وإلا فلا ويجري من الطلاق مجرى قوله أنا منك طالق. انتهى. قاله الزركشي في خادمه.

(٢) راجع ثم أعاده في موضع آخر بلفظ: ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان، ثم وطئها في المدة، فأمره النبي ﷺ بتحرير رقبة، أما اللفظ الأول: فرواه الحاكم والبيهقي من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وأبي سلمة بن عبد الرحمن: أن سلمة بن صخر البياضي جعل امرأته عليه كظهر أمه إن غشيها حتى يمضي رمضان. الحديث، وأما اللفظ الثاني فرواه أحمد والحاكم وأصحاب السنن إلا النسائي من حديث سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال: كنت امرأ أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان، خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينا هي تخدمني ذات ليلة فكشف لي منها شيء، فما لبثت أن نزوت عليها، فذكر الحديث، وأعله عبد الحق بالانقطاع، وأن سليمان لم يدرك سلمة، قلت: حكى ذلك الترمذي عن البخاري.
(تنبيه): نص الترمذي على أن سلمة بن صخر يقال له: سلمان بن صخر أيضاً، وهذا الحديث استدل به الرافعي على صحة تعليق الظهار، وتعقبه ابن الرفعة بأن الذي في السنن لا حجة فيه على جواز التعليق، وإنما هو ظهار مؤقت لا معلق، واللفظ المذكور عن البيهقي يشهد لصحة ما قال الرافعي، والله أعلم.

ولو قال: إن ظاهَرْتُ عن إحداكما أو أيكما ظاهَرْت عنها، فالأُخْرَىٰ عليَّ كظَهْر أمِّي، ثمَّ ظاهر عن إحداهما، صار مُظَاهِراً عن الأخْرَىٰ أيضاً.

ولو قال: إنْ ظاهَرْتُ عن فلانَة، فأنتِ عليَّ كظهر أمي، وفلانة أجنبية عنه، ثم خاطب: فلانة بلَفْظ الظهار، لم يصر مظاهراً عن زوجته؛ لأن الظهار عن الأجنبية غيْر منعقدٍ إلا أن يريد التلَفُّظ بلفْظ الظهار، فيصير بالتلفظ مظاهراً عن زوجته، ولو نَكَح فلانة، ثم ظاهر منها، صار مظاهراً عن زوجته الأولى بحُكْم التعليق، ولو قال: إنْ ظاهَرْتُ عن فلانة الأجنبية، فأنْتِ عليَّ كظهر أُمِّي، فتعرض لفظه لكونها أجنبيةً، فيُنْظَر؛ إن خاطبها بلَفْظ الظهار قبْل أن ينكَحِها، فالحكمْ كما في الصورة السابقة، وإنْ نَكَحَها، فظَاهر عنْها، يَصِير مظاهراً عن الزوجة الأوْلىٰ، فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه إذا نَكَحَها، خَرجَت عن كوْنِها أجنبيةً.

وأصحهما، وهو المذكور في الكتاب: نَعَمْ، لأن ظهارها معلّق بظهار فلانة، وذكر الأجنبية في مثْل ذلك للتعريف دون الشرط، كما لو قال: لا أدخُل دار زَيْدٍ هذه، فباعها زيْد، ثم دخَلَها، يَحْنَث.

والوجهان [كالوجهين][1] فيما إذا قال: لا أكلِّم هذا الصبيَّ، فكلَّمه بعْدما صار شيْخاً، ونظائره، ولو قال: إن ظاهَرْتُ من فلانةٍ أجنبيةً أو وَهِيَ أجْنبيةٌ، فأنتِ عليَّ كظهر أمي، فسواء نكحها، وظاهَرَ عنها أو خاطَبَها بلفظ الظهار قبْل أن ينْكِحَها، لا يصير مظاهراً عن زوجته الَّتي علَّق ظهارها؛ لأنه شَرَط وقوع الظهار في حال كونها أجنبيَّةً وما دامت أجنبيةً، فلا ينعقد الظهار، إذا انعقد الظهار، لَمْ تكُنْ هي أجنبيةً؛ فكان التعليق بشَيْءٍ مُحَالٍ، وهو كما إذا قال: إن بِعْتُ الخَمْرة، فأنتِ طالقٌ أو فأنْتِ عليَّ كظَهْر أمي فأتى بلفظ البَيْع، لا يقع الطلاق، ولا يَحْصل[2] الظهار؛ تنزيلاً لألفاظ العقود على الصحة؛ وعند المزنيِّ ينزل في مثْل ذلك على صُورة الظِّهَار والبيع، فيجوز أن يُعْلَم قوله «فهو لَغْو» بالزاي؛ لذلك، ويجوز أن يعلم بالواو أيضاً؛ لأن الإمام ذَكَر من الأصحاب مَنْ نُسب لموافقته، وسيأتي ذلك في الأيمان ـ إن شاء الله تعالى ـ وأيضاً، فإنَّ في التعْليق بالمستحيلات[3] خلافاً، قد تقدَّم في «الطلاق».

فرْعٌ: لو قال: إن دخَلْتِ الدار، فأنتِ عليَّ كظهر أمي، فدخَلَتْ، وهو مجنونٌ أو ناسٍ، فعن أبي الحُسَيْن بن القطَّان: أن في حصُول العَوْد ولزوم الكفارة قولين.

قال القاضي ابن كج: وعندي أنها تلزم بلا خلاف، كما لو علَّق طلاقها

---

(١) سقط في ز. (٢) في أ: يحل.

(٣) في أ: المستحيل.

بالدخول، فدخلت، وهو مجنونٌ، وإنما يؤثر الإكراه والنسيان في فِعْل المَغْلوف على فِعْله، وهذا هو الوجه[1].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ لَمْ يَكُنْ ظِهَاراً * وَإِنْ أَرَادَ الظِّهَارَ بِآخِرِ كَلاَمِهِ نَفَذَ إِنْ كَانَ رَجْعِيّاً * وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَأَرَادَ مُجَرَّدَ الطَّلاَقِ أَوْ مُجَرَّدَ الظِّهَارِ كَانَ كَمَا نَوَى * وَلَوْ نَوَاهُمَا جَمِيعاً فَلاَ سَبِيلَ إِلَى الجَمْعِ فَيَغْلِبُ الطَّلاَقُ لِقُوَّتِهِ عَلَى وَجْهٍ * وَيَغْلِبُ الظِّهَارُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ صَرِيحٌ عَلَى وَجْهٍ * وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا عَلَى وَجْهٍ * وَلَوْ قَالَ: أَرَدتُّ الطَّلاَقَ بِالحَرَامِ وَالظِّهَارِ بِآخِرِ الكَلاَمِ كَانَ كَمَا نَوَى * وَلَوْ عَكَسَ ذَلِكَ لَمْ يَحْصُلِ الطَّلاَقُ بِلَفْظِ الظِّهَارِ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ * وَيَحْصُلُ الظِّهَارُ * وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَقْصِدْ إِلاَّ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ اليَمِينِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد مرَّ أنَّ كل واحِدٍ من لفظَي الطلاق والظهار لا يَجُوز أن يُجْعل كنايةً عن الآخر، وأنَّ قوْل الزوج لزوْجته: أنت علي حرام، يصْلُح كنايةً عن الطلاق والظهار جميعاً، والفصْل يشتمل على مسألتين يتعلَّقان بهذَين الأصلَيْنِ:

الأولى: إذ قال لامرأته: أنتِ طالقٌ كظهر أمِّي، فله أحوال:

إحداها: أن لا ينوي شيئاً فيقع الطلاق؛ لإتيانه بلفظه الصريح، ولا يصح الظهار؛ لأن قوله «كظهر أمي» لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله «أنت» بالفاصل الحاصل بينهما، فخرج عن الصَّراحة، ولم يقصد به الظهار.

الثانية: إذا قصد بمجْمُوع كلامه الطَّلاق وحْده، وجعل قوله «كظهر أمي» تأكيداً لتحريم الطلاق، وقع الطَّلاق ولا ظِهَار.

الثالثة: إذا قَصَد بالجميع الظِّهَار حَصَل[2] الطلاق دون الظهار؛ [أما حصول الطَّلاق فللفظ الصريح، وأما عدم حصول الظهار] فلأن لفْظ الطَّلاق لا ينْصَرف إلى الظهار، **والثاني**: ليس بصريح كما بيَّناه، وهو لم ينْو به الظهار، وإنما نواه بالجميع، وعن أبي عليٍّ الطَبَريِّ وأبي الحُسَيْن فيما رواه القاضي ابن كج أنَّه يلزمه الظهار أيضاً بإقراره.

والرابعة: إذا قصد الطَّلاق والظهار جميعاً، نُظِرَ؛ إن قَصَدَهما بمجموع كلاَمه، حصل الطَّلاق دون الظِّهَار؛ لما تبيَّن، وإن قصد الطلاق بقَوْله: أنتِ طالقٌ، والظهار بقوله: كظَهْر أمي، فإن كانت تَبِين بالطَّلاق، لم يصحَّ الظهار وإن كانَتْ رجعيَّةً، يصح

---

(١) في أ: التوجيه.
(٢) في أ: جعل.

الظهار مع وُقوع الطلاق، وفيه وجْه حكاه أبو الفَرَج السرخسي عن القَفَّال أنه لا يصحُّ الظهار؛ لأنا إذا استعملْنا قوله: أنتِ طالقٌ في إيقاع الطلاق، لم يَبْق إلا قوله: كظهر أمِّي، وأنه لا يصحُّ كناية؛ إذ لا خطاب فيه، والظاهر الأول، ومَنْ نَصَره قال: كلمة الخطَاب السابِقة تعود في الظهار، إذا نَوَى، ويصير كأنه قال: أنتِ طالقٌ، أنتِ كظَهْر أمِّي، والوجْه المنقول عن الطَّبَري وأبي الحُسَيْن عائدٌ هاهنا لإقراره بالظهار، حيْث قال: أردتُ الطلاق والظهار، ولو عَكَس؛ وقال: أردتُ بقولي: أَنْتِ طالقٌ الظِّهارَ، وبقوله: كظهر أمي الطلاق، وقع الطلاق بقوله: أنتِ طالقٌ، ولا يصح الظهار؛ لِمَا ذَكَرْنا أن قوله: كظهر أمي خَرَج عن الصراحة، ولم يُقْصَد به الظهار، ويمكن أن يقال: إذا خَرَج عن كونه صَرِيحاً في الظهار، وقد نوى به[١] الطلاق، يَقَع به طلقة أُخْرَىٰ، إن كانت الأولى رجعيَّةً، ولو قال: أنت [علي][٢] كظَهْر أمي طَالِقٌ.

قال القاضي ابن كج: إن أراد الظِّهار والطلاق، حَصَلاَ، ولا يكون عائداً؛ لتعقيبه الظهار بالطلاق، فإن راجَعَ، كان عائداً، وإن لم يرد شيئًا، صحَّ الظهار، وفي وقوع الطلاق وجْهَان؛ لأنه ليس في لفْظ الطلاق مخاطبةٌ.

المسألة الثانية: إذا قال: أنتِ عليَّ حرامٌ كظَهْر أمِّي، فله أحوال:

إحداها: أن يريد بكلامه مجرَّد الطلاق، ففي بعْض نسخ المختصر: أنه يكون ظهاراً، وفي أكثرها أنه يكون طلاقاً، وكذلك نقل الرَّبيع والبُوَيْطِيُّ والأصحاب طريقان:

أظهرهما: أن المسألة على قولَيْن:

أحدهما، وبه قال أبو حنيفة: أن يكون ظهاراً؛ لأن لفْظ الحرام صالحٌ للظهار، وقد اقترن به لفْظ الظهار ونية الطلاق، واللفظ الظاهر أَقْوَىٰ من النية الخفية.

وأصحهما: أنه طلاقٌ؛ لأن قوله: أَنْتِ عليَّ حرامٌ، مع نيَّة الطلاق بمنزلة صريح الطلاق، ولو قال: أنتِ طالقٌ كظهر أمِّي، كان طلاقاً، فكذلك الكناية مع النيَّة.

الثاني: القطع بكونه طلاقاً والامتناع من إثبات قولٍ آخر حكاه أبو الفرج السرخسي، وفي كتاب القاضي ابن كج طريقةٌ قاطعةٌ بحصول الظهار رادَّةٌ للخلاف إلى أنَّه هل يَقَع الطَّلاق معَ الظِّهَار؟

والثانية: أن يريد به الظِّهار، فهو ظهار؛ لأن قوله: أَنْتِ عليَّ حرامٌ، ظهارٌ إن أراد به الظهار فإذا[٣] أراده وانضم إلَيْه اللفظ كان أَوْلَى.

---

(١) في أ: فيه.

(٢) سقط في ز.

(٣) في أ: وإن.

وقوله في الكتاب «وأراد مجرَّد الطلاق أو مجرد الظهار كان كما نوى» مُعْلَم بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا نوى به الطلاق، لمْ يَكُن كما نوى، وبالواو؛ للقول الموافق له. وأيْضاً فقد حكَيْنا في قوله «أنتِ عليَّ حرامٌ» وجهاً أنه لا يصلُح كناية عن الطلاق، إذا فرَّعنا على أنَّه صريحٌ في التزام الكفارة، وذلك الوجْه عائد هاهنا، وقضية ذلك الوجْه أن لا يُجْعَل كنايةً عن الظهار أيضاً، والله أعلم.

الثالثة: إذا نوى الطلاق والظهار جميعاً، فيُنْظر؛ إن أرادهما بمجموع الكلام أو بقوله «أنتِ عليَّ حرامٌ» لم يثبتا جميعاً؛ لاختلاف توجيههما، وفيما يثبت ثلاثة أوجه:

أحدها، وبه قال ابن الحدَّاد قال الشيخ أبو علي، ووافقه الجمهور: أنه يُخيَّر؛ فما اختاره ثَبَت، **والثاني**: أنه يقع الطلاق؛ لأنه لا سبيل إلى إبطالهما جميعاً، كما لا سبيل إلى إثباتهما جميعاً، فيثبت ما هو أقوى، وهو الطلاق، **والثالث**: أنه يَثْبُت الظهار؛ لأن قوله: أنت عليَّ حرامٌ، يحتملها جميعاً، فإذا نواهما تعارضَا وتَسَاقَطَا وقوله بعد ذلك «كظهر أمي» صريحُ لفْظ الظهار، فثَبَت.

وإن أراد بقوله: أنتِ عليّ حرام، الطلاَق، وبقوله: كظهر أُمِّي الظهار، وقع الطلاق، ويصح الظهار أيضاً إن كان الطلاق رجعيّاً، وإن كان بائناً، لم يصِحَّ، ولفظ الحرام مع نيَّة الطلاق كقوله: أنتِ[1] طالقٌ كظَهْر أمي، والوجه المذكور هناك ـ أن الظهار لا يَحْصُل، لأن قوله: كظهر أمي، غيْر مفيد وحْده ـ عائدٌ هاهنا، ولو عَكَس فقال: أردتُ بقولي: أنْتِ عليَّ حرامٌ، الظِّهَارَ، وبقوله: كظهر أمي، الطلاق، صحَّ الظهار، ولم يقع الطَّلاق؛ لأن لفْظ الظهار صريحٌ في معناه، لا يُجْعل كنايةً عن الطلاق، وعن الشيخ أبي محمَّد وغيره: أنه يقع الطَّلاق؛ لأن قوله: كظهر أمي، لعدم الاستقلال قَدْ خَرَج عن كونه صريحاً في الظهار، كما تقدَّم، فأمكن[2] أن يُجْعل كنايةً عن الطلاق، وليُعْلَمْ؛ لما حكينا قوْله في الكتاب «لم يحصل الطلاق» بالواو، وكذا قوله «كان كما نوى» فيما إذا قال: أردتُ بالحرام الطلاق، وبآخر الكلام الظهار؛ لأن على الوجه الذاهب إلى أنَّه لا يَصِحُ الظهار، لا يكون الأمْرُ كما نَوَى، ثم قوله «كان كما نوى» محمول على ما إذا كان الطَّلاق رجعيّاً غَيْر مُجْرًى على إطلاقه، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ وغيره؛ أنه إذا نوى الطَّلاق والظهار جميعاً، فيبنى على ما إذا نوى الطلاق وحْده، إن قلْنا: إنه يكون ظهاراً، فكذلك هاهنا، وإن قلنا: إنَّه يكون طلاقاً هناك، فهاهنا يكُون مطلّقاً مظاهراً، وذكر في «المهذب» مثل ذلك، إن كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعيّاً، قال: يكون مطلّقاً ومظاهراً، فإن كان ما ذكروه شاملاً لما

---

(١) في أ: عَليَّ.

(٢) في أ: وأمسكن أن.

إذا نواهما بجُمْلة الكلام، أو بقوله: أنتِ عليَّ حرامٌ، أحوج إلى إعلام قوله في الكتاب «فلا سبيل إلى الجمع» بالواو، وهذا قضيَّة إطلاقهم، وإن أرادوا ما إذا نوى بالحرام الطلاق، وبآخر الكلام الظهار، كان قوله «كما نوى» معلماً بالواو، لشيء آخَر، وهو قول من قال: إنه يكون ظهاراً لا طلاقاً.

الرابعة: إذا قال: أردتُ بقولي: أنتِ عليَّ حرامٌ، تحريمَ ذاتها الذي موجبُهُ الكفَّارة، ففيه وجْهان:

أظهرهما: أنه يُقْبل؛ لموافقته لفْظ الحرام. **والثاني**: لا يقبل، ويكون مظاهراً؛ لأنه وصف التحريم بما يوجب الكفارة العُظْمَىٰ؛ فلا يُقْبل في الرد إلى الصغرى، وإذا قلنا بالأول، فإن لم ينو بقوله: كظهر أمي، الظهار، لم يلزمْه شيْء سوى كفَّارة اليمين، وكان قوله: كظهر أمي، تأْكيداً لتحريم الذات، وإن نوى به الظِّهار، لزمته الكفَّارة، وكان مظاهراً، وقوله في الكتاب «لم تحرم عليه» غير محتاج إلَيْه في هذا الموضع، وقد سَبَقَ ذلك في كتاب الطلاق، وقوله «ويلزمه كفارة اليمين» معلم بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أنّه مظاهرٌ، وهذا التفسير غير مقبول.

الخامسة، وهِيَ غيْر مذكورة في الكتاب: إذا أطْلَق اللفظ، ولم ينو شيئاً أصْلاً، فلا طلاق؛ لأنه لو يوجَدْ صريح لفظه ولا نيته، وفي الظهار وجْهَان:

أظهرهما، ويُحْكى عن نصِّه في «الأم»: أنه يثْبُت؛ لأن لفظ الحرام يكون ظهاراً بانضمام نية الظهار إلَيْه، فَلأَنْ يكونَ ظهاراً بانضمام لفظه إلَيْه كان أولى، فإن اللفْظ فوق النيَّة.

والثاني، وهو المذكور الذي أورده الشيخ أبو عليٍّ: أنه لا يثبت، بناء على أن قوله: أنتِ عليَّ حرامٌ، صريحٌ في التزام الكفارة، فيكون قوله: أنت علي حرام [كظهر أمي، هذا كقوله: أنت طالق أمي من غير نية، وقد][1] ذكرنا في هذه الصورة أنّه يقع الطلاق، ولا يحْصُل الظهار؛ كذلك هاهنا، تجِبُ الكفارة ولا يحصل الظهار، ومن نصر الأول قال: إنما يكُون قوْله: أنتِ عليَّ حرام، صريحاً في الكفارة، إذا تجرَّد، فأما مع قوله «أمي» فهو تأكيد لمقصود الظهار. والله أعلم.

فرْعٌ: لو قال: أنت [عليّ][2] كظهر أمي حرامٌ، كان مظاهراً؛ لصريح لفظه، ثم قال في «التتمة»: إن لم ينْو بقوله «حرام» شيئًا، كان تأكيداً للظهار، وإن نوى تحريم عينها، فكذلك، ومقتضى التَّحْريم، وهو الكفارة الصُّغْرى، يدخل في مقتضى الظهار، وهو الكفارة العظْمَىٰ، وإن نوى بالحرام الطلاق، فقد عقَّب الظهار بالطلاق، فلا عود

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.

آخر في «اللطيف» لأبي الحُسَيْن بن خيران: أنه لو قال: أنتِ مثل أمّي، ونوى الطلاق، كان طلاقاً بخلاف قوله: أنت عليَّ كظَهر أمي؛ وهذا لِمَا مرَّ أن قوله «مثل أمي» ليس صريحاً في الظهار، وعلى هذا قياسُ قوله «كعين أمي وروحها»[(١)].

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الظِّهَارِ**): **وَلَهُ حُكْمَانِ: (أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يُحَرِّمُ الجِمَاعَ عِنْدَ العَوْدِ تَحْرِيماً مَمْدُوداً إِلَى التَّكْفِيرِ سَوَاءٌ كَانَتِ الكَفَّارَةُ بِالإِطْعَامِ (ح) أَوْ بِغَيْرِهِ * وَهَلْ يَحرُمُ اللَّمسُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ: (أَحَدُهُمَا): نَعَمْ كَمَا تَحْرُمُ الرَّجْعِيَّةُ وَالمُحَرَّمَةُ وَالْمُعْتَدَّةُ مِن وَطْءِ الشُّبْهَةِ وَالمُسْتَبْرَأَةُ بِمِلْكِ اليَمِينِ (وَالثَّانِي): لاَ كَمَا لاَ تَحْرُمُ الحَائِضُ وَالصَّائِمَةُ * وَعَلَى هَذَا هَلْ يَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ بِمَا تَحْتَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ كَمَا فِي الحَائِضِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من حكم الظهار الصحيح تحريم الوطء، إذا وجبَ الكفارة إلى أن يُكَفِّر، فلو وَطِىءَ قبْل التكفير، ويحرم عليه العود ثانياً إلى أن يُكَفِّر، قال الله تعالى: ﴿**فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**﴾ [المجادلة: ٣] ثم قال: ﴿**فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**﴾ [المجادلة: ٤] وكذلك الحُكْم لو كان يكفر بالإطعام، لا يجوز له أن يطأها، حتَّى يُطْعِم، وإن لَم تتعرَّض الآية في الإطعام للتَّمَاسّ، بل قال: فإطعام ستين مسكيناً؛ حمْلاً للمُطْلَق على المُقَيَّد عند اتِّحَاد الواقعة، وروي عن أبي حنيفة أنَّه إذا كان يُكَفِّر بالإطعام، فلا يحرم الوطء قبْله، ومن الأصحاب من يَنْسُب هذا المَذْهَب إلى مالك، وقد يحتج للتحريم قبْل التكفير، وللتسوية بين الإطعام وغيره بما رُوِيَ أن النبي - ﷺ - قال لرَجُلٍ ظَاهَرَ من اَمْرَأته وواقعها: «لاَ تَقْرَبْهَا حَتَّىٰ تُكَفِّرَ» ويُرْوى اَعْتَزِلْهَا حَتَّىٰ تُكَفِّرَ[(٢)]، وهل

---

(١) قال في الخادم: هذا نقله الرافعي في كتاب اللطيف لابن خيران وأشار إلى أنه فرعه على أن مثل أمي ليس بصريح في الظهار، وهو يقتضي أنا إذا قلنا إنه صريح، لا يقع الطلاق؛ لأن ما كان صريحاً في بابه لا يكون كناية في غيره، وفيه نظر.
وعبارة اللطيف وإن قال أنت مثل أمي، فإذا أراد الظهار فهو مظاهر، وإن أراد الطلاق لزمه، وإن أراد تحريماً بغير ظهار ولا طلاق، كان عليه كفارة يمين وإن لم يرد ظهاراً ولا تحريماً ولا طلاقاً فلا شيء عليه.
ولو قال مثل أمي، كان هذا من مكان الظهار كما كان قوله أنت خلية أو برية من مكان الطلاق، فلا يقع إلا بإرادته. انتهى.

(٢) أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي والحاكم من حديث ابن عباس، أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فقال: لا تقربها حتى تفعل ما أمر الله، لفظ النسائي، وفي رواية له: اعتزلها حتى تقضي ما عليك، وفي رواية لأبي داود قال: فاعتزلها حتى تكفر عنك، ورجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال، وقال ابن حزم: رواته ثقات ولا يضره إرسال من أرسله، وفي مسند البزار طريق أخرى شاهدة لهذه الرواية من طريق خصيف، عن عطاء عن ابن عباس: أن رجلاً قال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي: رأيت ساقها في القمر فواقعتها قبل=

تحرم القبلة واللمس بالشهوة وسائر الاستمتاعات؟ فيه قولان، ويُقَال وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنها تدعو إلى الوطء، وتفضي إليه؛ ولأن لفظ الظِّهار لفظٌ يوجب تحريم الوطء، فيحرم سائر الاستمتاعات، كالطلاق، وأيضاً فقوله: ﴿**مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾ [**المجادلة**: ٣] يشمَل الوطء والاستمتاعات، وبهذا القول قال أبو حنيفة ومالكٌ.

والثاني: المنع لأن الظِّهار معنًى لا يخل بالملك، فأشبه الصوم والحيض، ولأنه وطء حرام، لا يتعلَّق به مالٌ، ولا تشاركه في التحريم مقدماته؛ كوطء الحائض.

والقصْد بقولنا «لا يتعلَّق به مال» الاحترازُ عن وطء المحرم وقوله تعالى: ﴿**مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾ [المجادلة: ٣] محمولٌ على الوطء كقوله تعالى: ﴿**مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وعن أحمد روايتان كالقولين وما الأظهر من الخلاف؟، مَال ابْن الصَّبَّاغ والإمام وصاحب «التتمة» إلى ترجيح التحريم.

والأكثرون رجَّحوا القول الآخر؛ يؤيِّده أن التحريم منسوبٌ إلى القديم، ومقابله إلى الجديد، وحكَى القاضي ابن كج طريقةً [أخرى][(١)] قاطعةً بعدم التحريم، ثم عد الإمام هاهنا الصُّور التي يحرم فيها القُبْلة وسائر الاستمتاعات مع الوطء، والصور الَّتي يختص فيها التحريم بالوطء، فقال: ما يحرم الوطء، لتأثيره في الملك، كالطلاق الرجعي وغير الرجعي والردة، فإنه يحرم كل استمتاع، وكذا لو حَلَّت الأَمَةُ للغير كالأمة المزوَّجة أو حرم الوطء لاستبراء الرَّحِم عن الغير، كالمعتدة عن وطء الشبهة في صلْبِ النكاح، يحرم الاستمتاع، وكذا المستبرأة بِمِلْك اليمين بشراء ونحوه؛ لأنَّها لو كانَتْ مستولدة الغَيْر، كانت محرَّمة من كل وجه.

وما يحرم الوطء بسبب الأذى، فإنه لا يحرم كلَّ استمتاع.

وأمَّا العِبَادَات المحرِّمة للوطء؛ فالإحرامُ[(٢)] يُحَرِّم كل استمتاع تعبُّداً[(٣)]، والصَّوْم والاعتكاف يحَرِّمان كلَّ ما يُخْشَىٰ منه الإنزال؛ لتأثرهما بالإنزال، فإذا قلْنا في الظهار: لا تحرم القبلة واللمس، ففيما بين السُّرَّة والركبة احتمالان: أقواهما: أنَّه على الخلاف في حقِّ الحائض، والثاني: أنه كسائر الاستمتاعات، والاحتمالان مبنيَّان على أن التحريم في

= أن أكفر، قال: كفر، ولا تعد، وفي الباب عن سلمة بن صخر عند الترمذي أيضاً باختصار، ولفظه عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، قال: كفارة واحدة، وقال: حسن غريب، وبالغ أبو بكر بن العربي فقال: ليس في الظهار حديث صحيح.

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: كالإحرام.

(٣) وحكى القاضي الحسين في الأسرار عن القفال أنه يحرم على المحرم النظر إلى زوجته والخلوة بها إذا كان يخشى منه الوقوع في الحرام.

حقّ الحائض لأنه يحوم حول الحمى أو لأنه لا يُؤمَن انتشار الأذَىٰ إلى ذلك المَوْضِع.

وقوله في الكتاب «سواء كانت الكفارة بالإطعام أو بغيره» قَصَد به التعرُّض للمذهب المذكور وقوله «فيه قولان» يجوز إعْلاَمُه بالواو؛ للطريقة القاطعة، وقوله: «والمعتدة مِنْ وطْءِ الشبهة» عدها في اللواتي يَحْرُم الاستمتاع بهن مع الوطء، اتباعاً لما حَكَيْناه عن الإمام، لكن يجُوز إعْلامه بالواو، ففي «التهذيب»حكايةُ وَجْهَيْن في جواز الاستمتاع بها، ذكرهما في «باب الاستبراء».

وقوله «والمستبرأة بمِلْك اليمين» المراد ما سوى المسببة ففي المسببة خلافٌ مذكورٌ في «الاستبراء».

وقوله «وعلى هذا هل يحرم الاستمتاع. . . .» إلى آخره، جواب على إلحاقها بالحائض في مجيء ذلك الخلاف، ويجوز إعلام قوله «فيه خلاف» بالواو؛ للاحتمال الآخر، ويشبه أن يجيْء في الاستمتاع بالجارية المرهونة[1] خلافٌ والله أعْلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِي) وُجُوبُ الكَفَّارَةِ بِالعَوْدِ وَالعَوْدُ هُوَ إِمْسَاكُهَا عَقِيبَ الظِّهَارِ وَلَوْ لَحْظَةً وَذَلِكَ بِأَنْ لاَ يَنْقَطِعَ نِكَاحُهَا * فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ الزَّوْجُ أَوْ قَطَعَ بِطَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ أَوْ بِشِرَائِهَا (و) وَهِيَ رَقِيقَةٌ أَوْ بِاللِّعَانِ عَنْهَا عَقِيبَهُ أَوْ بِالبِدَارِ إِلَى فِعْلٍ كَانَ قَدْ عَلَّقَ عَلَيْهِ الطَّلاَقَ مِنْ قَبْلُ فَلَيْسَ بِعَائِدٍ وَلاَ كَفَّارَةَ * وَالاشْتِغَالُ بِأَسْبَابِ الشِّرَاءِ أَوْ رَفْعِ الأَمْرِ إِلَى القَاضِي فِي اللِّعَانِ هَلْ يَرْفَعُ العَوْدَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الكفَّارة الواجبةُ في الظِّهَار تتعلّق بالعَوْد[2]؛ قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ

---

(١) قال النووي: الوجه الجزم بجوازه في مرهونته، وقد جزم به الرافعي في «باب الاستبراء». قال الإمام: وإذا لم يحرم الاستمتاع، فلا بأس بالتلذذ وإن أفضى إلى الإنزال، وقول الإمام: الإحرام يحرم كل استمتاع، الصواب، حمله على المباشرة بشهوة، فأما اللمس ونحوه بغير شهوة، فليس بحرام كما سبق في الحج. والأمة الوثنية والمجوسية والمرتدة، يحرم فيها كل استمتاع، وكذا المشركة والمكاتبة ومن بعضها حر.

(٢) الناظر في الآية الكريمة يرى أن الله تعالى قد ذكر الكفارة بعد أن ذكر أمرين: الظهار والعود، وعطف ذلك «بإلغاء» المفيدة للترتيب، والمشعرة بأن ما قبلها سبب فيما بعدها، وهذا يؤخذ منه أن مجموع الأمرين سبب في الكفارة.
هَذَا هو المعروف من مذاهب الفقهاء.
العود عند الفقهاء:
اختلفت كلمة الفقهاء في تفسير العود.
فقالت الشافعية: هو إمساك الزوجة مدة يتمكن فيها الزوج من الفرقة دون أن يفارق؛ لأن الظهار فيه تشبيه الزوجة بالأم، وهو يقتضي ألا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة، فقد عاد فيما قال؛ =

﴿يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٢] والعَوْد هو أن يُمسكها في النكاح بقَدْر ما يمكنه مفارقتها فيه، واحتج له بأنَّ العَوْد للقَوْل عبارة عن مخالفته، فيقال قال فلانٌ قولاً، ثم عاد فيه، وعادله، أي خالفه ونَقَضه، وهو

= لأن العود للقول مخالفة، يقال قال فلان قولاً، ثم عاد له، وعاد فيه. أي: خالفه، وهو قريب من قولهم عاد في هبته إذا رجع فيها ونقضها.

وقالت المالكية: هو العزم على الوطء مع نية الإمساك، أو هو الوطء نفسه.

ووجهة المالكية أن العزم قول نفس، والمظاهر قال قولاً يقتضي التحليل، وهو النكاح، وقال قولاً يقتضي التحريم، وهو الظهار، ثم عاد لما قال، وهو قول التحليل، ولا يصح أن يكون ذلك القول عقد النكاح؛ لأنه بَاقٍ، فلم يبق إلا أنه قول عزم يخالف ما اعتقده، وقاله في نفسه من الظهار الذي أخبر عنه بقوله: «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي» وإذا كان كذلك كفَّر، وعاد إلى أهله ولا يكون ذلك إلا بعد بقاء إمساكها.

وقالت الحنفية: هو العزم على الوطء فقط. ودليلهم ما تقدم للمالكية، ويؤيد ذلك ما ثبت من حديث أوس بن الصامت أما دعا امرأته إليه بعد ظهاره منها، فقالت له: والذي نفس خولة بيده لا تصل إلي، وقد قلت ما قلت حتى يحكم اللَّهُ ورسوله.

وقالت الحنابلة: هو الوطء نفسه؛ لأن الكفارة في الظهار كفارة يمين، فلا تجب بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود، وهو فعل ما حلف على تركه، وهو الجماع؛ ولأن الظهار يمين يقتضي ترك الوطء، فلا تجب الكفارة إلا به كالإيلاء.

وقالت الظاهرية: هو تكرير اللفظ الذي قاله؛ لأنه لا يعقل من اللغة غير هذا؛ وبهذا جاءت السنة عن عائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها - قالت: إِنَّ جَمِيلَةَ بِنْتَ ثَعْلَبَةَ امرأة أوس بن الصامت، وكان به لمم، فكان إذا اشتد لممه ظاهر منها، فأنزل الله عز وجل فيه آية الظهار، فهذا يقتضي التكرار ولا بد.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن الحق مع من يقول إن العود هو العزم على الوطء مع بقاء الإمساك لأن الله - سبحانه وتعالى - ذكر العود بكلمة «ثُمَّ» «ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا» وهي تقتضي التراخي الزماني، والإمساك معقب لا متراخي الذي قالت به الشافعية، وليس هو الوطء، كما قالت الحنابلة؛ لأن الله - سبحانه وتعالى - قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ فلو كان العود هو الوطء لما كان لقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ معنى، وأيضاً فإن تعلق الحكم بالموصول دليل على عليّة ما في حيِّز الصلة، وما في حيِّز الصلة هو الظهار والعود، فلو كان المراد من العود الوطء لما كان لقوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ موقع؛ لأن الوطء محرم قبل التكفير، فلا يصح أن يراد من العود، وإلا كان مأموراً به قبل التكفير مَنْهِيّاً عنه قبله، وهو باطل، كما لا يصح أن يراد منه العزم فقط إذ لو كان هو العود لما سقطت الكفارة بعد الطلاق بعد العزم على الوطء، كما لا يصح أن يراد به إعادة اللفظ؛ لأن العود يقتضي أمرين:

أمراً يعود إليه، وأمراً يعود عنه، ولا بد منهما، فالذي يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله، والذي يعود إليه يتضمن إيثاره وإرادته، فعود المظاهر يقتضي نقض الظهار وإبطاله، كما يقتضي رجوعه إلى الحالة التي كان عليها قبل الظهار، وهي: حِلُّ الاسْتِمْتَاعِ. ..

قريبٌ من قولهم: عاد في هبته، ومقصود الظِّهار ومعناه وصْف المرأة بالتحريم، فكان[١] بالإمساك عائداً.

وقال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ: العَوْد هو العَزْم على الوطء، وهو رواية عن أبي حنيفة، ويُرْوَىٰ عن مالك أن العَوْد هو الوطء، فليُعْلَم قوله في الكتاب «والعود هو إمساكها عقيب الظهار» بعلاماتهم وبالواو أيضاً؛ لأن الشيخ أبا حاتم القزوينيَّ حكى عن القديم قولاً أن العَوْد هو العزم على الوطء، ونقل الإمام وغيْره عن القديم أن العَوْد هو الوطء.

واعلم قوله «وجوب الكفارة» بالحاء؛ لأن المشهور عن أبي حنيفة أنَّ الكفَّارة لا تجب على المُظَاهر، وإنما هي شَرْط حل الوطء، فيكفر إن أراد الاستباحة.

وقوله «بالعود» يقتضي كوْن العَوْد سبب الكفارة، واختلف عبارات الأصحاب [فيه][٢] بعد الاتفاق على أن العَوْد إنما يَجِب إذا ظاهَرَ، وعاد، فمِنْهم مَنْ قال: سبب الكفارة يتركَّب من العَوْد والظهار، ومنهم منْ يضيفها إلى العَوْد؛ لأنه الخبر الأخير، ومنهم مَنْ يقول: تجِب الكفَّارة بالظهار، والعود شرط له، إذا تقرر ذلك، فلَوْ مَات أحد الزوجين عقيب الظهار، فلا عَوْد لفوات الإمساك على النكاح، وكذا لو فَسَخ أحدهما النكاح بسبب يقتضيه أو جُنَّ الزوج؛ لأنه تعذَّر عليه الفراق، ولو قطع النكاح بطلقة بائنة أو رجعية، ولم يراجع، لم يكن عائداً ولم تلزمه الكفَّارة.

ثم في الفصْل صوَرٌ:

إحداها: لو كانت الزوجَة رقيقةً فظاهر منها، ثم اشتراها مِنْ مالكها على الاتصال، ففيه وجهان:

أظهرهما، وبه قال أبو إسحاق وابن أبي هريرة، وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يكون عائداً؛ لأنه قَطَع النكاح بالشراء، فأشبه ما لو طلَّق.

والثاني: [أنه][٣] عائد؛ لأنه لم يحقِّق التحريم، وإنما نقَلَها من حِلٍّ إلى حِلٍّ، وذلك إمْساك لها، وإذا قلْنا بالأول، فالاشتغال بأسباب الشراء كالمساومة وتقدير الثمن، هل يمنع العَوْد؟ فيه وجْهان:

أحدهما: نعم؛ لأخذه في المفارقة وتحقيق الوصْف بالتحريم. **والثاني**: لا، لأنه مُمْسِك إلى أن يشتري، قادِرٌ على المفارقة، بالأول أجاب صاحب «التهذيب»، والأشبه

---

(١) في ز: وكان.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

الثاني، ورجَّحه أبو سعد المتولي وغيره، وهو الحكاية عن ابن الحدَّاد، قال الإمام: وهذا الخلاف فيما إذا كان الشراء متيسرًا، أما إذا كان متعذِّراً، فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العَوْد عندي.

الثانية: لو لاعن عنها عقيب الظِّهار، فقد نصَّ ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يكون عائداً، واختلفوا في صورة النَّصِّ على ثلاثة أوجهٍ:

أحدها، وبه قال ابن الحدَّاد: أن المراد ما إذا سَبَق القذف والمرافعة إلى الحاكم، أو أتى بما قبل الخامسة من كلمات اللِّعَان، ثم ظاهَرَ عنها، وعقَّبها بالكلمة الخامسة؛ لأنَّه، والحالة هذه، فارَقَها بكلمة واحدة، فكان كما لو طلَّقها أو اشتراها، وهي رقيقة.

فأمَّا إذا قذف بعْد الظهار أو قَذَف قبْله، وقَعَت المرافعة [و]الإتيان بالكلمات بعده، فيكون عائداً؛ لأنه أمكنه أن يفارقها بكلمة واحدة، فإذا طول مع إمكان الفراق كان عائدًا.

وأظهرهما، وبه قال أبو إسحاق وابن أبي هريرة وابن الوكيل؛ إن سَبَق القَذْفَ شرْطٌ، ولكن لا يشترط تقدُّم شيْء من كمات اللعان بل إذا وصَلَها بالظهار، لم يكن عائداً؛ لأن الكلمات بمجموعها موقعة للفرقة، وإذا اشتغل بما يوجب الفراق، لم يفترق[1] الحال بين أن يطول أو يقصر؛ ألا ترى أن قوله: أنتِ طالقٌ ثلاثاً أو يا فلانةُ بنْتَ فلانٍ، أنتِ طالقٌ، بمثابة قوله: طلَّقْتُك، وإن كانت هذه الطريقة أقصر، ويفارق القذْف، فإنه ليس موجباً للفرق، وشَرَط الإمام وصاحب «التهذيب» ـ رحمهما الله ـ على هذا الوجه سَبْقِ المرافقة إلى الحاكم أيضاً.

والثالث، وبه قال ابن سلمة، وحكاه المزني في «الجامع الكبير»: أنه لا يُشْترط سَبْق القذف أيضاً[2]، فلو ظاهر وقذف على الاتصال، واشتغل بالمرافقة وتعهد أسباب اللعان، لم يكن عائداً، وإن بقي أياماً فيه؛ لأن القذف لا بُدَّ منه، إذا كان يريد الفراق باللعان، فكان الاشتغال به شروعاً في أسْباب الفرقة، وشبه ذلك بما إذا قال عقيب الظهار: أنتِ طالقٌ علَىٰ ألْفِ درْهَمٍ، فلم تُقْبَل، فقال [عقيبهُ][3]: أنت طالق بلا عوض

---

(١) في أ: يفرق.

(٢) ما رجحه نسبه الماوردي للأكثرين، وما نقله عن الإمام والغزالي من اشتراط سبق المراجعة جزم به في الشرح الصغير، ولم ينقله عن أحد لكن عن ابن داود أنه لا يشترط تقومها على هذه الطريقة، ونقله في التنقيح عن البلغة للجرجاني وأكثر الكتب ساكتة عنه.
وأما حكايته الثالث عن الجامع الكبير فالمراد به قول الشافعي، وحينئذ فلا يحسن عليه وجهاً لكن في الشامل عن أبي العباس أنه قال: لا يعرف هذا للشافعي، وفي الحاوي أن أبا إسحاق أنكر كون ذلك في الجامع الكبير.

(٣) سقط في ز.

لا يكون عائداً؛ لأنه كان مشغولاً بسبب الفراق، وقوله في الكتاب «أو باللعان عنها عقيبه» يُشعر ظاهره بأنَّه لا بأس بتَأَخُّر جميع كلمات اللِّعَان، فإن اللعان يقع على جميعها، وهو الوجْه الأظهر، ويجوز أن يُعْلم بالواو؛ للوجه الصائر إلى أنَّه لا يجوز أن تتأخَّر جميع الكلمات، وقوله «أو رَفْع الأَمْرِ إِلَىٰ القَاضِي» إلى آخره إشارةٌ إلى الخلاف في أن المرافعة إلى القاضي، هَلْ يشترط تقدُّمها؟ ومن شَرَط تقدُّم المرافعة، فيشترط تقدُّم القذف لا محالة، ومَنْ لم يشترط تقدُّم المرافعة، جوز آخراً تأخير القذْف أيضاً.

فرْعٌ: لو قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي، يا زانية، أنتِ طالقٌ، ففيه وجهان:

قال ابن الحدَّاد: هو عائدٌ؛ لأنه مُمْسِك لها حالَة القذف، وكان قادراً على أن يُطلِّقها بدَلاً عنه.

قال الشيخ أبو عليٍّ: هذا صحيحٌ، إن لم يُلاَعِن بعْده، وكذا إن لاَعَن جواباً على أنَّه يُشْتَرط سبْق القذف، فأما إذا لم يَشْترط، فلا يكون عائداً؛ لأن الاشتغال بالقَذْف، ثم بالمرافعة واللعان اشتغالٌ بأسباب الفراق.

والوجْه الثاني: أنه لا يكون عائداً، ويكون قوله «يا زانية، أنتِ طالقٌ» كقوله «يا زينبُ، أنتِ طالقٌ» في منْع العود، وتردَّد الإمام في أن ابن الحدَّاد هل تَسْلَم [له][1] هذه الصُّورة[2] الثالثة.

لو علَّق طلاقها عقيب الظهار بصفة، كان عائداً؛ لأنه أخَّر الطلاق مَعَ إمْكان التعجيل، فكان ممسكاً لها إلى أن توجَدَ الصِّفَة، ولو كان قدْ علَّق الطلاق بدخوله الدار، ثم ظاهر، وبادر عقب الظهار إلى الدخول، لم يكُنْ عائداً لتحقيقه الفراق.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ طَلَّقَ طَلاَقاً رَجْعِياً ثُمَّ رَاجَعَ فَعَيْنُ الرَّجْعَةِ عَوْدٌ * وَلَوِ ٱرْتَدَّ فَعَيْنُ الإِسْلاَمُ لَيسَ بِعَوْدِ * وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَهَا ثُمَّ جَدَّد النِّكَاحَ لَمْ يَكُنْ عَائِداً وَإِنْ قُلْنَا بِعَوْدِ الحِنْثِ مَهْمَا طَلَّقَ عَقِيب النِّكَاحِ وَالإِسْلاَمِ * وَفِيهِمَا وَجْهٌ أَنَّهُ كَالرَّجْعَةِ * وَلَوْ عَلَّقَ الظِّهَارَ بِفِعْلِ غَيْرِهِ فَفَعَلَ وَلَمْ يَعْرِفْ لاَ يَصِيرُ عَائِداً حَتَّى يَعْرِفَ وَلاَ يُطَلِّق عَقِيبَهُ * وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ فَفَعَلَ وَلَمْ يُطَلِّقْ كَانَ عَائِداً وَإِنْ كَانَ قَدْ نَسِيَ الظِّهَارِ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ فِي نِسْيَانِ الظِّهَارِ * وَمَهْمَا عَادَ وَلَزِمَتِ الكَفَّارَةُ لَمْ يَسْقُطْ بِالطَّلاَقِ المُبين بَعْدَهُ * وَلَوْ جَدَّدَ النِّكَاحَ كَانَ التَّحْرِيمُ مُسْتَمِراً وَإِنْ لَمْ نَقضْ بِعَوْدِ الحِنْثِ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ قَدْ سَبَقَ * وَلَوِ ٱشْتَرَاهَا فَفِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ خِلاَفٌ.**

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: تردد الإمام ثم قال: والأصح التسليم.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسائل:

إحداها: إذا ظاهر ثُمَّ طلَّق المظاهَرُ منها طلاقاً رجعيّاً، عقبه ثم راجَعَها، فلا خلاف في أنه يعود الظهار وأحكامه، ولو طلَّقها طلاقاً بائناً أو رجعيّاً، وتركها حتَّى بانَتْ ثم جدَّد نكاحها، ففي عَوْد الظهار الخلافُ في عود اليمين، ويجري الخلاف فيما إذا كانَتِ الزَّوْجة رقيقةً، فاشتراها وأعتقها أو باعها ثم نكحها، وعَوْد النكاح بَعْد الانفساخ بالمِلْك كعَوْده بعْد البينونة بالثلاث، أو كعَوْده بَعْد البينونة بما دُون الثَّلاث، فيه طريقان، قد سَبَقَ نظيرهما.

ولو ارتد الزوج عَقِب الظِّهار بعْد الدخول، ثم عاد إلى الإسلام في مدَّة العِدَّة، فلا خلاف في عَوْد الظهار وأحكامه؛ لأنَّه تبيَّن دوام النكاح، إذا عُرف ذلك، فهل الرَّجعة وتجديدُ النكاح والإسلام بَعْد الردة نَفْسها عوداً أم لا، وإنما يكون عائداً إذا أمسكها بَعْد هذه الأمور؟ فيه خلاف، وفي كيفيته طريقان:

أشهرهما: أن في صورة الرجعة قولَيْن:

أصحُّهما، ويُحْكى عن نصه ـ رضي الله عنه ـ في الأم أن نَفْس الرجعة عَوْد؛ لأن العود هو الإمساك، والرجعة إمساكٌ، ولأن الرجعة استحداث حل، وذلك أبْلَغ في مخالفة الوَصْف بالتحريم مِنَ الإمْسَاك على حُكْم الحل السابق.

والثاني: ويُحْكَى عن نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الإملاء» أنَّه لا يكون عائدًا بنَفْس الرجعة، وإنما يصير عائداً إذا أمْسَكَها بعْد الرجعة قَدْرَ مَا يتأتى فيه[1] المفارقة؛ لأن الرجْعَة رد [إلى][2] النكاح، وإنما تَحْصُل المخالفة بالإمساك في النكاح، ويجري الخِلاَف فيما إذا ظاهر عن الرجْعيَّة، ثم راجَعَها، ولا يكون عائداً قبل الرجْعة بحال؛ لأنها جاريةٌ إلى البينونة، وهذا كما أنه يصحُّ الإيلاء عن الرجعيَّة ولا تضرب المدة في الحال[3]، وفي صورة تجْديد النكاح المجدَّد خلافٌ، والفرق أن الرجْعة إمساكٌ في ذلك النكاح، والتجديد بخلافه، والإسلام بعْد الردة كالنكاح المجدَّد، وأَوْلَىٰ بأن لا يكون عائداً، والطريق الثاني: حكى القاضي أبو الطَّيِّب جماعة، منهم صاحب الكتاب: أن النص في الرجْعة أنَّها عَوْد، [و]في الإسلام بعد الردة أنه ليس بعود، فمِنَ الأئمة من جعلها على وجهَيْن أو قولَيْن بالنقل والتخريج، ومنهم من اقتصر في كلِّ صورة على النص فيها، والفَرْق أن مقصود الرجعة استباحة البُضْع، وهي تخالف الوصف بالتحريم الذي هو مضمون الظِّهار، ومقصود الإسلام تَبْدِيل الدِّين الباطل بالحق، والحِلُّ والحُرمة

(١) في أ: منه.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: حال.

في تبديل الدِّين يقعان تابعَيْن وأحرى في تجديد النكاح مثْل هذا التصرُّف، لكن الذي حكاه صاحِبُ الكِتَاب وغَيْره عن النَّصِّ أن التجديد ليس بِعَوْد كالإسلام، وفرق على هذا بأن النكاح يُقْصَد به تجديد الملك، والرجعة لا معْنَىٰ لها إلا إمساك الزوْجَة، وحكى أبو الفرج الزاز عن النَّصِّ أن التجديد عَوْد كالرجعة، وكيفما قُدِّر الخلاف، فالظاهر أن نَفْس الرجعة عَوْد، وهو الذي أورده في الكتاب هاهنا فيما إذا طلَّقها طلقةً رجعيَّة، وراجَعَها، وفي أول الباب فيما إذا ظاهر [عن][1] الرجعية.

وإذا ارتدَّ أحد الزوجين عَقِيب الظِّهَار [و]كان ذلك قبل الدخول، فلا عَوْد؛ لانقطاع النِّكَاح، وكذا لو كان بعْد الدُّخول، وأصر المرتد إلى انقضاء العدة، ولو ظاهر الكافر عن امرأته[2] ثم أسْلَمَا في الحال معاً، أو أسلم الزوج وهي كتابيَّةٌ، فالنكاح دائمٌ؛ ولا أثر لمَا جرى في مَنْع العود، وإن أسلم وهي وثنيةً أو أسْلَمَت المرأة، وتخلَّف الزوج، وهو كتابيٌّ أو وثنيٌّ، نُظِر؛ إن كان ذلك قبْل الدخول، فلا عود؛ لارتفاع النكاح، وإن كان بعْده، فكذلك لا عَوْد في الحال؛ لأنها جارية في البينونة، ثم إن لم يُسْلِم المتخلِّف إلى انقضاء مدة العدة، بَانَ حصول الفراق مِنْ وقت إسلام أسبقهما إسلاماً، ولا عَوْد، فإن نَكَحها بَعْد ذلك، ففي عَوْد الظهار الخِلاَفُ في عود اليمين، وإن أسلم المتخلِّف [في مدة العدة، دام النكاح، ثم إن كانَ الزَّوْج هو المتخلِّف،][3] فنَفْس الإسلام منه عَوْدٌ، أو إنما يكون عائداً إذا أمسكها بعْد الإسْلام، وفيه الخلاف السَّابق، وإن كانَتْ هي المتخلفة، فنَفْس إسلامها لا يكون عوداً منه بحال؛ لأنه لا يتعلَّق باختياره.

نعم، إذا مَضَىٰ زمان إمكان المفارقة بعْد إسلامها، ولم يفارقْها فيَكُون عائداً، وذلك بعد أن يعْلَم إسلامها.

فرْعٌ: لو جُنَّ عقيب الظهار، ثم أفاق بعْد ذلك، ذكر الشيخ أبو عليٍّ أن بَعْض الأصحاب جَعَل كون الإفاقة في نَفْسها عوداً على الخلاف المذكور في الرجْعَة، وهذا ظاهر الفساد.

الثانية: قد سَبَق أن تعْليق الظِّهار صحيحٌ، فلو علَّقه، ووجد المعلَّق عليه، وأمسكها جاهلاً، نُظِرَ؛ إن علَّق على فعْل غيره، فلا يكون عائداً حتى يَعْلَم، ويمسكها بعد العلم، وإن علَّق على فعْل نفسه، ونَسِيَ الظهار، فالمشهور أنه يكون عائداً؛ لأنه بسبيل من أن يَتذكَّر تصَرُّفه؛ فلا يعذر في نسيان الظهار، ورأى صاحب «التهذيب» وغيره تخْريج المسألة في الطرفَيْن على حِنْث الناسي والجاهل، وهذا أحسن، وهو الذي أورده صاحب «التتمة» ـ رحمه الله ـ.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: أمته.
(٣) سقط في ز.

الثالثة: مهما عاد المظاهر فلَزِمَت الكفارة، ثم طلَّقها طلاقاً بائناً أو رجعياً، لم تَسْقُط الكفارة، وكذا لو مات أحَدُهما، أو فسخ النِّكاح، فإن كان لوجود شيْء منها عقيب الظهار، مُنِع وجوب الكفارة؛ لأنها إذا وجدت عقيب الظهار، لم يحْصُل شرط الوجوب، وهو العَوْد، ولو جدَّد النكاح بَعْد البينونة، استمر التحريم إلى أن يُكَفِّر، سواء حكَمنا بعَوْد الحنث[1]، أو لم نحْكم، وليس كما إذا طلَّقها عَقِيب الظِّهار، ثمَّ جدَّد النكاح، فإنَّ عود الظهار وأحكامه يُبْنَىٰ على الخلاف في عود الحنث؛ لأن التحريم هاهنا قَدْ حَصَل في النكاح الأول، وقد قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٢] فلو كانت الزوجة رقيقةً، وحَصَل العود، ثم اشتراها، فهل تحِلُّ قبل التكفير بمِلْك اليمين فيه وجهان:

أصحهما: المنع، ووجِّه الثاني، بأن الظهار لا يَصِحُّ في ملْك اليمين، فلا يتعدى[2] تحريمه إليه، وهذا الخلاف كالخلاف فيما إذا طلَّق زوجته الأمة ثلاثاً، ثم ملكها هل تَحِلُّ له بملك اليمين؟

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي خَمْسَةَ أَشْهُرٍ قِيلَ: إِنَّهُ يَلْغُو التَّأْقِيتُ * وقيل: يَصِحُّ مُؤَبَّداً كَالطَّلاَقِ وَقِيلَ: يَصِحُّ مُؤَقتاً وَهُوَ الأَصَحُّ * ثُمَّ لاَ يَكُونُ عَائِداً بِمُجَرَّدِ الإِمْسَاكِ لأَنَّهُ يَنْتَظِرُ حلاً بَعْدَ المُدَّةِ وَلَكِنْ بالوَطْءِ قَبْلَ خَمْسَةِ أَشْهُرٍ يَصِيرُ عَائِداً وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الوَطْءُ * فَإِنْ وَطِيء فَعَلَيْهِ النَّزْعُ عَقِيبَهُ * وَقِيلَ بِالوَطْءِ يَتَبَيَّنُ العَوْدُ عَقِيبَ الظِّهَارِ فَيَكُونُ الوَطْءُ الأَوَّلُ أَيْضاً حَرَاماً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا أقَّت الظهار، فقال: أنتِ عليَّ كظَهْر أمِّي يوماً أو شهراً، أو قال: إلى شَهْر أوْ إلى سَنَةٍ، ففي صحَّته قولان:

أصحهما، وبه قال أبو حنيفة وأحمد: [أنه] صحيحٌ؛ لأنه منْكَرٌ من القول وزور، كالظهار المُطْلَق، وأيضاً فرُوِيَ أن سلمة بْن صَخْرٍ ـ رضي الله عنه ـ ظاهَرَ من امرأته حتَّى ينسلخ رمضانُ ثُمَّ وطئها في المدَّة، فأمره النبيُّ ـ ﷺ ـ بتَحْرير رقبة[3].

والثاني: المنع؛ لأنه لم يُؤَبِّد التحريم، فأشبه ما إذا أشبهَها بامرأة لا تَحْرُم عليه على التأبيد.

وبُنِيَ القولان على أنَّهُ يُتْبَع في الظهار المَعْنى أو يُنْظَر معْهُود الجاهلية، ويَنْتَسِب الصحَّة إلى الجديد، والمنع إلى القديم، واستحسن الإمام أن يقال: لا يصحُّ في القديم، وفي الجديد قولان؛ بناءً على أنَّه يغلب في الظهار مشابهة الطلاق أو مشابهة

---

(١) في أ: بحنث العود.

(٢) في أ: ولا.

(٣) تقدم.

الأيمان إن غَلَّبْنا مشابه الإيمان صحح، وإلا لَغِيَ؛ لأن الطلاق لا يقع مؤقتاً، بل يؤبَّد مؤقتة؛ لقوته، وليس للظهار تلك القوة.

التفريع: إن صحَّ، فيصح مؤبداً أو مؤقتاً وفيه قولان، ويقال وجهان:

أحدهما: أنه يصحُّ مؤبدًا؛ إلحاقاً له بالطلاق، وتغليباً لمشابهته.

وأصحهما، وهو ظاهر نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في «المختصر»: أنه يتأقَّت كما هو قضية اللفظ، ويُلْحَق في ذلك بالأيمان، وإذا اقتصرت، جعلت ثلاثة أقوال، كما في الكتاب، البُطْلاَنُ، والصِّحة مؤبَّداً، والصحَّة مؤقتاً.

وروى ابن الصَّبَّاغ عن مالك مثل القَوْل الثاني، وصاحب «التهذيب» مثل الأول، وليُعْلَم قوله في الكتاب «يصحُّ مؤبَّداً» بالميم، وقوله «يلغو» بالحاء والألف.

التفريع: إن قلْنا يتأبد، فالعَوْد فيه كالعود في الظهار المطلق[1]، وإن قلْنا: يتأقت، فلو قال لامرأته: أنتِ عَلَيَّ حرامٌ شهراً أو سنةً، فالأصحُّ صحَّته؛ لأن التحريم أشبه باليمين من الظهار من حيْثُ إنَّه يوجِبُ كفَّارة اليمين، وفيه وجْه أنَّه يلْغُو؛ لأن التحريم الذي علَّق الشرعِ الكفارةَ به، هو التحريم المُطْلَق، هكذا رتَّب الإمام، ويُشْبه أن يُفَرَّع هذا على تأقيت الظِّهار، ويقال في صحة التحريم المؤقَّت خلافٌ كَما في الظهار المؤقَّت، وبم يحْصُل العَوْد في الظِّهار المؤقَّت؟ فيه وجهان:

أحدهما، وبه قال المزني: ـ رحمه الله ـ العَوْد فيه كالعَوْد في المُطْلَق؛ إلحاقاً لأحد نوعَيِ الظهار بالآخر.

وأصحُّهما، وهو ظاهر النَّصِّ، والمذكور في الكتاب: أنَّه لا يكونُ عائداً بالإمساك؛ لأنه ينتظر الحِلَّ بعد المدة، فالإمساك يحتمل أن يكُون بعْد المدة، ولا يقع مخالفاً للوصف بالتحريم في تلك المدة، وإنما يكون عائداً بالوطء في المدَّة، ومَنْ قال بالأول، حَمَل النص على قَوْلٍ قد سبق في الظهار المُطْلَق؛ أن العَوْد هو الوطء، لكن ذلك القَوْل منقولٌ عن القديم، وهذا مذْكور في الجديد.

التفريع: إنْ قُلْنَا إنه لا يكون عائداً بالإمساك، إنما يصير عائداً إذا وَطِىءَ، فلو قال: أنتِ عليَّ كظَهْر أمِّي خمسة أشهر، فهذا شخْص لو وطىء في هذه المدَّة، للزمته الكفارة، وهذه صفة المُولِي، فيكون مُولِياً معَ كَوْنه مظاهِراً، وهذا كما ذكرناه في قوله: أنتِ عليَّ حرامٌ، تفريعاً على أن الكفارة إنَّما تلزم بالوطء.

وعن الشيخ أبي محمَّد: أنَّه لا يكون مُولِياً؛ لأنه ليس بحالف، وليَجْرِ هذا هناك،

---

(١) في أ: المعلّق.

ومتى يصير عائداً إذا جرى الوطء فيه وجهان: **أشبههما**: أنَّه يصير عائداً عند الوطء، وعلى هذا، فالوطء الذي هو العَوْد، لا يحرم، لكن إذا غَيَّب النَّزْع، كما ذكَرْنا فيما إذا قال: إن وطِئتُك، فأنت طالقٌ، قد ذكرنا هناك وجْهاً: أنه لا يَحِلُّ له الوطء.

قال الإمام: ولا شك في جريان ذلك الوَجْه هاهنا.

والثاني: عن الصيدلاني وغيره: أنه إذا وَطِىءَ، تبيَّن كونُه عائداً من وقْت الإمساك عقيب الظهار، لأنه تبيَّن أن الإمساك لم يكُنْ كما بعد المدة، ومن قال بالأول، قال: يجوز أن يمسك، ولا يقصد شيئاً، ويجوز أن يقْصِد بالإمساك ما بعد المدة، ثم يتفق الوطء، فلا معنى للحكم بانعطاف العَوْد إلى الأول، وعلى هذا الوجه، يحرم ابتداء الوطء أيضاً، كما لو قال: إن وَطِئتُكِ، فأنت طالقٌ قبْله، لا يجوز الإقدام على الوطء.

ويحرم عليه الوطء بعْد ذلك الوطءَ، باتفاق الوجهَيْن إلى أن يُكَفِّر أو تمضي المدَّة، فإن مضت المدة، حَلَّ له الوطء؛ لارتفاع الظِّهار، وبقيت الكفارة في ذمَّته، ولو لم يطَأْ حتَّى مضَت المدة، فلا شيْء عليه، وتردَّد الإمام فيما إذا ظاهَرَ ظهاراً مطْلقاً وعاد؛ في أن التحريم يحْصُل بنَفْس الظهار أم بالظهار والعود جميعاً؟ قال: والظاهر الثاني؛ لأن الكفَّارة مرتَّبة عليهما جميعاً، والتحريم مرتَّب على وجُوب الكفارة، والخُرُوجُ منه مرتَّب على أدائها، وتَظْهَر فائدة التردُّد في لمسه، وقبلته بغرض عقيب الظهار إلى أن يُتِمَّ زمن لفظ[1] الطلاق، وإذا حَصَل العَوْد في الظهار المؤقت على اختلاف الوجهين، فالواجب كفَّارة الظهار على ظَاهِر المَذْهَب، وعليْهِ يتفرع الأحكام المذكورةُ، وفيه وجْه أن الواجب كفَّارة اليمين، وينزل لفظ الظهار منزلة لفظ التحريم، وذكر القاضي ابن كج تفريعاً عليه أنَّه يَجُوز له الوطء قبْل التكفير، ويجوز أن يُعْلم لذلك قوله في الكتاب «ويحرم عليه الوطء» وقوله «فيكون الوطء الأول أيضاً حراماً» وقوله قبل ذلك «ثم لا يكون عائداً» معلم بالزاي والواو.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِي): لَوْ قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَإِنْ أَمْسَكَ

---

(١) قيل: ولا ينبغي التردد بل الجزم بأنه لا يحصل بنفس الظهار، ولهذا قلنا في الظهار الموقت أنه يجوز الوطء إذا جعلناه عوداً نظراً للإمساك في المطلق، فلو جزم بمجرد الظهار لما توقف على عود هو وطء لكنه يتوقف عليه، وكذا يجب توقفه على عود هو إمساك، وعلى هذا لو طلق عقب الظهار لا يضيف التحريم إلى الظهار، بل إلى الطلاق حتى لو ظاهر فجن وأراد أن يجامعها في جنونه لا ينبغي أن يمتنع كما لو تظاهر لأن التحريم لم يحصل بعد، فإذا أفاق وأمسكها فحينئذ ترتب عليه الأحكام، وكذا إذا مات أحدهما أو فسخ النكاح لا ينبغي أن يقال لأنها حرمت قبل الموت والفسخ. قاله في الخادم.

الكُلِّ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ فِي قَوْلٍ * وَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ فِي قَوْلٍ * فَإِنْ قُلْنَا: كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ طَلَّقَ ثَلاَثاً لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ لِإمْسَاكِ الرَّابِعَةِ * وَلَوْ ظَاهَرَ عَنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ عَلَى التَّوَالِي صَارَ عَائِداً إِلَى الثَّلاَثِ فَعَلَيْهِ ثَلاَثُ كَفَّارَاتٍ إِنْ طَلَّقَ الأَخِيرَةَ عَلَى الاتِّصَالِ وَإِلاَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ * وَلَوْ كَرَّرَ لَفظَ الظِّهَارِ عَلَى وَاحِدَةٍ وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ لَمْ يَكُنْ عَائِداً بِاشْتِغَالِهِ بِلَفْظِ التَّأْكِيدِ عَلَى الأَظْهَرِ * وَإِنْ قَصَدَ تَكْرِيرَ الظِّهَارِ كَانَ أَوْلَى بِأَنْ يَكُونَ عَائِداً * ثُمَّ فِي تَعَدُّدِ الكَفَّارَةِ مَعَ اتِّحَادِ المَحَلِّ خِلاَفٌ * فَإِنْ لَمْ نُعَدِّدْ فَلاَ فَائِدَةَ لِلثَّانِي * وَإِنْ عَدَّدْنَا فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ إِنْ لَمْ يطلّق عَقِيبَ الثَّانِي * وَلَوْ كَرَّرَ الظِّهَارَ بَعْدَ تَخَلُّلِ فَصْلٍ وَقَالَ: أَرَدتُّ التَّأْكِيدَ قُبِلَ عَلَى الأَظْهَرِ لأَنَّهُ إِخْبَارٌ بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورتان: **إحداهما**: إذا ظَاهَر عن أربع نسوة يكلمه واحدة، فقال: أنتُنَّ عَلَيَّ كظَهْر أمِّي، صار مظاهراً عنهن، ثم إنْ طلَّقَهُنَّ، فلا كفَّارة[1] عليْه، وإن أمسكهن جميعاً، فقولان: الجديد، وبه قال أبو حنيفة: أنه يلزمه أربَعُ كفَّارات؛ لأنه وجد الظهار والعود في حقِّهن جميعاً.

والقديم، وبه قال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ: أنه لا يجب إلا كفَّارة واحدةٌ؛ لورود الأثر عن عُمَر ـ رَضي الله عنه ـ ولأنَّ الظِّهار كلمةٌ تقتضي مخالفتُها الكفَّارَةَ؛ فإذا تعلَّقت بجماعة، لم تقتض إلاَّ كفارةً واحدةً، كاليمين، والخِلاَف مردودٌ إلى أن المُغَلَّب في الظهار مشابهة الطلاق أو الأيمان؛ إن غلَّبْنا مشابهة الطلاق، لَزِمَتْه أربع كفارات، ولم تختلف الحال بيْن أن يظاهر بكلمة أو كلمات، [كما لا تختلف الحال بيْن أن يطلِّقهن بكلمة أو كلمات]، وإن غلَّبْنا مشابهة الأيمان، لم تجب إلا كفارةٌ واحدةٌ، كما لو حَلَف أنْ لا يكلِّم جماعةً كلَّهم.

وعن القاضي الحُسَيْن: أن الخلاف في أن المُغلَّب في الظهار شبه الطلاق أو اليمين، حاصلٌ من الخلاف في هذه المسألة، وقد يُوجَد الخلاف في الأصول من الخلاف في الفروع، وشُبِّه القولان بالقولين فيما إذا قَذَف جماعة بكلمة واحدة، يَلْزَمه حَدٌّ واحد أو حُدُودٌ لأن الكلمة واحدةٌ والمتعلّق متعدِّد، فإن قلْنا: يلزمه أربع كفاراتٍ، لم يحصُل العود في بعضهن بالطلاق عقيب الظِّهار أو بالموت، وحَيْث أوجبنا الكفارة، بعدد من حَصَل فيها العَوْد، وإن لم نُوجِب إلاَّ كفَّارة واحدة، كفى العَوْد في بعضهن؛

---

(١) وهو يشمل ما إذا طلقهن جميعاً أو على الترتيب، وفي الاستذكار للدارمي إن طلقهن واحدة بعد أخرى فغير عائد في الأولى وفيمن بعدها.

قال ابن القطان: عائد، وقال ابن المرزبان: غير عائد.

لوجوب الكفَّارة حتَّى وَلوْ طلَّق ثلاثًا، وجَبَت الكفارة للرابعة وفي «التتمة» عنهما [لا تجب كما لو حلف ألاَّ يكلم جماعة لا تلزمه الكفارة][(١)].. وإن كلم بعضهم والمشهور المذكور في الكتاب هو الأول، وذكر في الفرق شَيْئَيْن:

أحدهما، عن القَفَّال وغيره: أن الكفارة إنَّما وجَبَت؛ لما في الظهار من شبه الطلاق، والشيء إذا نَزَع[(٢)] إلى شيئين، تَثْبُت فيه بعْض أحكام هذا، وبَعْض أحكام هذا، رعايةً للشبهين.

والثاني: قال الإمام ـ قدس الله روحه ـ: كفَّارة اليمين إنَّما تجب بالحِنْث، والحِنْث لا يحْصُل إلا بأن يكلِّم الجميع، وفي الظهار إنَّما وجَبَت الكفارة؛ لأنه بالإمساك خَالَف قوله، والمخالَفَة تحْصُل بإمساك واحدة [كما تحصل بإمساك الجميع، وهذا إذا ظاهر عنهن بكلمة واحدة][(٣)].

أمَّا إذا ظَاهَر عنهُن بأربع كلمات، فإنْ لم يُوَال بَيْنهن، لم يَخْفَ حكمه إن وَالَىٰ صار بظهار الثانية عائداً عن الأولَىٰ، وبظهار الثالثة عائداً عن الثَّانِيَة، وبظهار الرابِعَةِ عائداً عن الثالثة، فإن فارق الرابعة عَقِيبَ ظهارها، فعليه ثلاثُ كفَّاراتٍ للأوليات، وإلا فعلَيْه أرْبَع كفَّارات.

فَرْعٌ: لو قال لأربع نسوة: أنْتُنَّ عليَّ حرام، وقصد تحريم أعيانهن، فالقول في تعدُّد الكفارة واتحادها، كما في الظهار، قاله في «النهاية».

الصورة الثالثة: لو كرَّر لفْظ الظهار في امرأةٍ واحدةٍ مرَّتَيْن أو أكثر، فإما أن يأتي بها متواصلَة أو مع تخلُّل فَصْل، فإن أتى بها متواصلةً، نُظِرَ؛ إن أراد بالمَرَّة الثانية وما بعدها التَّأْكِيدَ، فالحاصل ظهارٌ واحدٌ فإن[(٤)] أمسكها عقيب المرَّات، فعليه الكفَّارة، وإن فارقها، ففي لزوم الكفارة وجهان:

أحدهما: تلزم؛ لأنَّه كان متمكناً من الفراق بدَلاً عن التأكيد بالتكرار، فكان بالاشتغال بالتأكيد عائداً.

وأظهرهما: المَنع؛ لأن الكلمات المتكرِّرة للتأكيد، حُكْمُها [حكم][(٥)] الكلمة الواحدة، فإن أراد بالمرة الثانية ظهاراً آخَرَ، ففي تعدُّد الظهار طريقان:

أحدهما: أنَّه على قولَيْن:

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: فرع.
(٣) سقط في ز.
(٤) في أ: وإن.
(٥) سقط في ز.

القديم، وبه قال أحمد ـ رحمه الله ـ: أنه ظهارٌ واحد ولا يتعلَّق به إلا كفَّارة واحدة، كما لو كرَّر اليمين على الشيْء الواحد مرَّات.

والجديد: التعدُّد، وبه قال أبو حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ، لأنه كلام يتعلَّق به التحريم، فإذا كرَّره يقْصِد الاستئناف، تكرَّر حُكْمُه كالطلاق، وربَّما أُخِذَ القولان من القولين فيما إذا ظاهر عن نسْوة بكلمة واحدة، اتَّحد بتعدُّد الكلمة، والمَحَلُّ مُتَّحِد بتعدُّد المحل، والكلمة متَّحِدة.

والطريق الثاني: القَطْع بالتعدُّد، فإذا[١] قلنا بالتعدد، فإن فارَقَها عَقِيب المرة الأخيرة، فهل يلْزَمه الكفَّارة للظهار الأول؟ فيه وجْهَان:

أظهرهما: نعم؛ لأنه بالاشتغال بالظهار المجدَّد عائدٌ.

والثاني: لا؛ لأن الظِّهَارَيْن من جنْسٍ واحدٍ، فما لم يُفرِّع مِنْ هذا الجنس، لا يجعل عائداً، وقد يرتَّب؛ فيقال: إن جعلَ بالتأكيد عائداً، ففي التجديد أوْلَىٰ، وإلا فوجهان، والفرق أن التأكيد كالتتمةِ والجُزْءِ منَ الكَلاَم، بخلاف التجديد، فإن أطْلَق، ولم ينو التأكيد ولا التجديد، فيُحْمل على هذا أو ذاك؟ جَعَلُوه على قولَيْن، كما في الطلاق، لكن الأظهر هاهنا المصيرُ إلى الاتِّحاد، وفي «الشامل» و «التتمة»[٢] القَطْع به، وفرق بينهما بأن الطلاق أقْوَى؛ لأنه مُزِيلٌ للمِلْك، وبأن الطَّلاق له عَدَد محصُورٌ، والزوج مالكٌ له، فإذا كرَّره، كان الظاهر استيفاء المَمْلُوك، والظهار ليس بمتعدِّد في وضعه ولا هو مملوك للزوج، وأما إذا تفاصَلَت المرَّات، وقصد بكل واحدةٍ ظهاراً أو طَلَّق، فكل مرةٍ ظِهَارٌ برأسه، وفيه قولٌ أنَّه لا يكون [الثاني][٣] ظهاراً آخَرَ، ما لم يُكَفِّر عن الأول، وإذا قال: أردتُ بالمرَّةِ الثانيةِ إعادةَ الظِّهَار الأول، فعن القَفَّال اختلافُ جواب في قَبُوله، قال الإمام: وهو بناء على أن المُغلَّب في الظهار معْنَى الطلاق أو اليمين؟ إن غلَّبْنا الطلاق، لم يُقْبَل، وإن غَلَّبْنا مشابهة اليمين، فالظاهر قَبُوله، كما ذكَرْنا في الإيلاء، وإلى هذا الأصل يُلْتفت الخلاف المذكور في هذه الصور، والأظهر تغْلِيب مشابهة الطلاق على ما سَبَق؛ فيكون الأظهر فيما إذا قال: أردتُ التأكيد أنه لا يقبل، وكذلك ذكره صاحب «التهذيب»[٤] وغيره على خلاف ما في الكتاب، ولم يستحسن

---

(١) في أ: وإن.

(٢) وعجيب في عدم تصريحه بالطريقين، وممن قطع بالحمل على التأكيد الماوردي والمحاملي. وقال القاضي أبو الطيب والحسين والبغوي والعمراني: إن قلنا بالقديم إنه عند الاستئناف يلزمه كفارة واحدة فهنا أولى، وإن قلنا بالجديد إنما يتعدد فقولان كما في الطلاق.

(٣) سقط في ز.

(٤) قال النووي: نقل صاحب البيان عند البغداديين، يعني بهم العراقيين، القطع بأنه لا يقبل، وجزم صاحب «الحاوي» بالقبول، والصحيح المنع.

الإمام لفظَة [التأكيد في المسألة، وقال التأكيد إنما يجعل موقعه إذا توالت الألفاظ،][١] [و]قوله «لأنه إخْبَارٌ بخلاف الطلاق» أراد أنه إذا كان إخباراً كان كالإقرار، ولو كرَّر الإقرار مع طول الفصل، وقال أردت التأكيد، يُقْبَل، لكن هذا ممنوع، والظاهر أنَّه تصرُّف مُنْشِيءُ كالطلاق.

وقوله قبل ذلك «وإن قصد تكرير الظهار» يعني قصد ظهاراً آخر.

وقوله قبل «ثم في تعدُّد الكفارة مع اتحاد المَحَلِّ خلاف» أراد بالخلاف الطريقَيْن المذكورين، وقوله «فإن لم نعدد فلا فائدة للثاني. . . .» إلى آخره مبنيٌّ على أنه إذا قَصَد باللفظ الثاني ظِهَاراً آخر، كان عائداً عن الأول، وهو الظاهر كما تبيَّن.

فرْعٌ: قال في «التهذيب» قال لها: إن دخَلْت الدار، فأنت عليَّ كظَهْر أمي، وكرَّر هذه اللفظة ثلاثاً، فإذا دخَلَتِ الدار، صار مظاهراً عنها، ثم إن قصد التأكيد، لم يَجِب إلا كفارةٌ واحدةٌ، وإن قالَها متفرِّقة في مجالس، وإن قصد الاستئناف تعدَّدت الكفارة، ويجِب الكُلُّ بِعَوْد واحدِ بعْد الدخول، فإن طلَّقها عقيب الدُخول، لم يجب شَيْءٌ، وإن أطلق، فيحمل على التأكيد أو الاستئناف[٢]؟ فيه قولان، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِث) إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْك فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَإِنَّمَا يَصِيرُ مُظَاهِراً عِنْدَ اليَأْسِ وَذَلِكَ بِالْمَوْتِ فَإِنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قُبَيْلَ المَوْتِ صَارَ مُظَاهِراً عَائِداً فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ * وَقِيلَ: صَارَ مُظَاهِراً لاَ عَائِداً لأَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ صَيْرُورَتِهِ مُظَاهِراً * وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ثُمَّ أَعْتَقَ عَنِ الظِّهَارِ قَبْلَ الدُّخُولِ لَمْ يُجْزِهِ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَوَاللَّهِ لاَ أُكَلِّمُكِ ثُمَّ أَعْتَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ * وَقِيلَ: يُجْزِيءُ لأَنَّ التَّعْلِيقَ أَحَدُ الأَسْبَابِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورتان مِنْ مولَّدات ابن الحدَّاد:

إحداهما: إذا قال: إن لم أتزوَّج عليْك، فأنت عليَّ كظهر أمي، فهذه الصورة تتعلَّق بأصْلَيْن:

أحدهما: أن تعليق الظهار صحيحٌ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال الشيخ البلقيني: ترك المصنف تصحيح أحد القولين؛ لأنه معلوم لأنه صحح في الظهار المنجز عند الإطلاق فأولى أن يصحح ذلك في الظهار المعلق، وشاهده أنه لو حلف على فعل واحد مراراً وأطلق فإن المذهب أنه يلزمه كفارة واحدة، وكذلك لو قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق وكرر هذا، فإن النووي صحح في الفتاوى أنها تطلق عند الدخول طلقة واحدة.

والثاني: أن التعليقَ يبقي الشيء بصيغة تقتضي فوات ذلك الشَّيْء على الإطلاق، على ظاهر المَذْهَب، وقد ذكرناه في الطلاق، وإذا تذكَّرت الأصلَيْن، ففي الصورة المذكورة؛ لو تزوَّج فلا ظِهَار، ولا عَوْد وإن لم يمكنه التزوُّج عليها؛ بأن مات هو، أو ماتَتْ هي عقيب التعليق، وكذلك لا ظهار ولا عَوْد، وإنما يَصِير مظاهراً، إذا فات التزوُّج عليْها مع إمْكَانه وحصل اليأس عنه بأن تَمُوت هي، أو يموت هو، وحينئذ يُحْكَم بكونه كان مظاهراً قبيل الموت، وفي لزوم الكفَّارة وحُصُول العَوْد وجْهَان:

قال ابن الحدَّاد: [تلزمه الكفارة، ويصير عائداً عقيب صيرورته مظاهراً، وقال الجمهور:][1] لا كفارة عليه، والعَوْد إنما يَحْصُل إذا أمْسكَها بعْد الظهار مدَّة يمكنه الطّلاق فيها، فلم يطلِّق، ولا ضرورة هاهنا إلى تقديم الظهار، وتقدير العَوْد، ولو لم يتزوَّج عليها مع الإمكان، حتى جُنَّ، فإن أفاق، ثم مَاتَ قبْل التزوُّج، فالحُكْم ما بينَّا، وإن اتصل الموت بالجنون، فتَبَيَّن صيرورته مظاهراً قبيل الجنون، لتبيُّن الفوات من يومئذ، وحكى الشيخ أبو عليٍّ أنَّا لا نحْكُم بصيرورته مظاهراً إلا قُبَيْل الموْت، ويجيء مثله في تعليق الطَّلاق، ولم يذكره هناك ولا تَظْهَر فائدة هذا الخلاف في الظهار، إذا قلْنا بالصحيح؛ وهُوَ أنه لا تجب الكفَّارة، ولا يُحْكم بحصول العَوْد، وعلى جواب ابن الحدَّاد؛ تظهر فائدة الخلاف فيما إذا اختلف حالُهُ في اليَسَار والإعسار، فإن قلْنا: صار مظاهراً عنْد الموت، نَظَرْنا في يساره وإعساره حينئذ، وإن اعتبرنا قبيل الجنون، فكذلك[2] ولو قال: إذا لم أتزوَّج عليْكِ، فأنتِ عليَّ كظهر أمي، فإذا مضى عقيب التعْليق مدةُ إمْكَان التزوُّج عليها، ولم يتزوَّج، صار مظاهراً، والفَرْق بين «إن» و «إذا» قد مَرَّ في «كتاب الطلاق»، وقد ذكرنا أن من الأصْحَاب مَنْ خرَّج الجواب من كل صُورة في الأخرى، فيجوز أن يُعْلَم لذلك قوله في الكتاب «فإنما يصير مظاهراً عند اليأس» لأن على ذلك التخريج يصير مظاهراً إذا مَضَىٰ زمان يُمْكنه أن يتزوَّج عليها، فلم يتزوَّج، واعلم أن نَظْم الكتاب يشعر بتَرْجيح هذا الوجْه الَّذي قاله ابن الحدَّاد، والظاهر خِلاَفُه.

الثانية: لو قال: إن دخَلْتِ الدار، فأنتِ عليَّ كظهر أمي[3]، ثم أعْتَقَ عن كفَّارة الظهار، ثم دخلَتِ الدار، هل يُجْزئه إعتاقُه عن الكفَّارة؟ فيه وجهان:

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: وإذا.

(٣) وكرر هذا اللفظ ثلاثاً، فإذا دخلت الدار صار مظاهراً. فإن قصد التأكيد لم يجب إلا كفارة، وإن قالها في مجالس، وإن قصد الاستئناف تعددت الكفارة.

قال الشيخ البلقيني: إذا قصد الاستئناف تعددت الكفارة، ويشكل ذلك بما لو حلف على فعل واحد مراراً بقصد الاستئناف، فإن الأصح في المذهب وفتاوى النووي أنه يلزمه كفارة واحدة وفي الفرق غموض.

أحدهما، وبه قال ابن الحدَّاد: نعمْ؛ لأن الحَقَّ الماليَّ إذا تعلَّق وجوبُهُ بأكثر من سَبَب واحدٍ، جاز تقديمه على وقْت وجوبِهِ كما تُقدَّم الزكاة على الحول، وكفارة اليمين على الحنث.

والثاني، وهو جواب الأكْثَرين: أنه لا يُجْزِىء؛ لأن الأصْل أن لا يُقدَّم الواجب على وقته، وإنما جوَّزنا تقْدِيم الحَقِّ المالي إذا تعلَّق بشيئين، ووجد أحدهما، والكفارة هاهنا تتعلَّق بالظهار والعود، فلا يجوز تقديمها [عليهما،][1] كما لا يجوز تقديم الزكاة على الحَوْل والنصاب جميعاً، وكفارة اليمين على اليمين والحنث [جميعاً][2] ويجري الخِلاَف فيما لو أطْعَم عن الظِّهَار قبْل أن يدْخُل الدار، وهو مِنْ أهْل الإطعام، وأما[3] الصوم فهو عبادةٌ بدنيَّةٌ، والظاهر منْع التقديم فيه على الإطْلاق، والوجهان جاريان في تعليق الإيلاء، فإذا قال: إن دخَلْتِ الدَّار، فو اللَّه لا أطأك، ثم أعتق عن كفارة اليمين قبْل دُخُول الدار، قال ابن الحدَّاد: يُجْزِئُه، ولو قال: إن دخَلْتِ الدار، فأنتِ عليَّ كظهر أمّي، وقال: متى دخلْتِ الدار، فعَبْدِي فلانٌ حرٌّ عن ظهاري، فدخلَتْ، فعلى قول ابن الحدَّاد؛ يصير مظاهراً، ويعتق العبد [عنِ الظهار، وكما يصح إعتاقه عند الظهار قبل الدخول، يصح التعليق][4]، وعلى الأظهر كما لا يَصحُّ الإعتاق قبْل الدخول، لا يصح تعليقه، وأما الإعتاق عن الظِّهَار بعد الظِّهَار، وقبْل العود، فهُو جائز؛ كالتكفير بعد اليمين وقبل الحنث، وقد ذكره في الكتاب في «باب الأَيْمَان»، وهناك نذكر أنه كيْف تصور تقديم[5] الإعتاق على المَوْت.

ولو قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي أعْتقت هذا العبد عن كفارتي، أو أنتِ عليَّ كظهر أمّي، وسالم[6] حر عن ظهاري، فهذا إعتاق مع العَوْد[7]؛ لصيرورته مُمْسِكاً بكلمة الإعتاق عَقِيب الظهار، ويجزئه عن الكفَّارة؛ لتأخره عن الظهار.

وقوله «كما لو قال: إنْ دخلْتِ الدارَ، فوالله لا أكلِّمُك، ثم أعتق قبل الدخول» لَيست [هذه][8] الصورة متَّفقاً عليها، بل الخلاف في الصورتين واحدٌ، ومَنْ جوَّز الإعتاق عن الظهار قبل الدخول، جَوَّز الإعتاق عن كفَّارة اليمين، كما ذكَرْنا في صورة الإيلاء.

وقوله «لأن التعليق أحَدُ الأسباب» يشير إلى أن وجوب الكفارة يتعلَّق بثلاثة أسباب: دخول الدَّار المعلَّق عليه، والظِّهَار، والعَوْد، ثم التقريب ما ذكَرْنا أن الحَقَّ

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: فأما.
(٤) سقط في ز.
(٥) في أ: تقدم.
(٦) في أ: وأعتقت سالماً.
(٧) في أ: القود.
(٨) سقط في ز.

الماليّ إذا تعلَّق بأكثر من سببٍ واحدٍ، يجُوز تقديمُه على وجوبه.

وهذا فرْع ثالثٌ عن المولَّدات: لو ظاهر عن زوجته الأمة، وعاد، ثُمَّ قال لمالكها: أعْتِقْها عن ظهاري، ففعل، وَقَعَ عتقها عن كفارته، وانفسخ النّكاح بينهما؛ لأن إعتاقها عنه يتضمّن تمليكه، وإذا ملك زوجته، انفسخ النكاح، وكذا لو أعْتَقَها عنه باستدعائه عن كفَّارةٍ أخرَىٰ، ولو مَلَكها بعْد ما ظاهَرَ عنْها، وعاد فانفسخ النكاح بينهما، ثم أعتقها عن ظهاره منها، جاز، ولو آلَىٰ عن زوجته الأمة، ووطئها ولزمتَهْ الكفَّارة، فقَال لسيدها: أعْتِقْها عن كفَّارة يميني [ففعل،][1] جاز وانفسخ النّكَاح، وَلَوْ آلَىٰ[2] عن زوجته الذِّميَّة، ثم وطئها أو ظاهَرَ منها، وعاد، ثم نقَضَتِ المرأة العهد، فاسترقت، وملكها، الزوْج، وأسْلَمَت، فأعْتَقَهَا عن كفَّارة يمينه وظهاره، جَازَ، واللّٰه أعلم.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: وآلى.

[بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ]

كِتَابُ الكَفَّارَاتِ

وَهِيَ ثَلاَثُ خِصَالٍ: (الأُولَى: العِتْقُ) وَلاَ يُجْزِىءُ فِي الظِّهَارِ إِلاَّ رَقَبَةٌ مؤْمِنَةٌ (ح) سَلِيمَةٌ كَامِلَةُ الرِّقِّ خَالِيَةٌ عَنْ شَوْبِ العِوَضِ * وَتَجِبُ النِّيَّةُ فِي الكَفَّارَةِ * وَلاَ يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ الجِهَاتِ * وَيَصِحُّ الإِعْتَاقُ (ح) وَالإِطْعَامُ مِنَ الذِّمِّيِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ تَغْلِيباً لِجِهَةِ الغَرَامَاتِ * وَلاَ يَصِحُّ الصَّوْمُ لأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ * وَإِنْ أَخْطَأَ فِي تَعْيِينِ الجِهَةِ فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الكَفَّارَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الكفّارة[1] الاسم من التكفير، وتكفير اليمين فعْل ما يجب بالحِنْث

---

(١) الكفارات جمع مفردة كفارة، وهي في الأصل صفة مبالغة كعلامة. ثم غلب استعمالها اسماً فيما يستر الذنب ويمحوه، وهذه المادة في اللغة تنبىء عن الستر لأنها مأخوذة من الكفر «بفتح الكاف» ومعناه الستر ومنه سمي الليل كافراً، لأنه يستر الشيء بظلمته قال الشاعر: في ليلة كفر النجوم غمامها.
وسمي الزارع كافراً لأنه يستر البذر بالتراب، وسميت الأشياء المصطلح عليها في الشريعة «كفارات» لأنها تستر الذنب وتمحو أثره.
تعريفها شرحاً:
وهي في اصطلاح الفقهاء. اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة.
وقد عرفها الرحماني من الشافعية فقال: هي مال أو صوم وجب بسبب كحلف أو قتل أو ظهار.
وعرفها بعضهم بتعريف آخر فقال: هي مال أو صوم وجب بسبب من حلف أو قتل أو ظهار أو جماع نهار رمضان عمداً للتمثيل وليست للاستقصاء وإلا لما ورد الاعتراض بعدم «هل الحدود من الكفارات أو لا».
الناظر في التشريع الإسلامي يجد أن المعاصي ثلاثة أنواع نوع يوجب الحد كالزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر. ونوع يوجب الكفارة مثل الحنث في اليمين والظهار مع العود وإفساد صوم رمضان عمداً، ونوع لا يوجب حداً ولا كفارة، وإنما يوجب تعزيراً من الحاكم وذلك كثير، كضرب الغير للأذى، والقبلة للأجنبية، والنظر إليها بشهوة، وغير ذلك مما لم يشرع فيه حد ولا كفارة مقدرة.
ومقتضى هذا التقسيم الذي يثبت التباين في العقوبة بين الأنواع الثلاثة أن الكفارة مغايرة للحد مباينة له، كما أنها مباينة للتعزير ومغايرة له، وهذا شيء لا يتأتى فيه خلاف بين العلماء، ولا ثمرة=

. . . .

= للخلاف فيه إن وجد، وإنما الخلاف الذي وجد بينهم وله ثمرته هو: هل الحدود كفارات لما أقيمت فيه من الذنوب؟ فمن أقيم عليه الحد في معصية شرع فيها الحد لم يعذب عليها في الآخرة ـ أو ليست كفارات لها؟ فيعذب في الدنيا عليها ولا يغنيه ذلك عن عذاب الآخرة.

مذاهب العلماء:

ذهب الجمهور من العلماء. ومنهم الشافعية والظاهرية إلى أن عذاب الدنيا مسقط لعذاب الآخرة.

وذهب آخرون إلى أنه لا يسقطه إلا إذا انضم إليه توبة خالصة، وبه جزم بعض التابعين، وعليه الحنفية والمعتزلة، وبعض المفسرين كالبغوي.

وتوقف آخرون فقالوا لا ندري أعذاب الدنيا مسقط لعذاب الآخرة أم غير مسقط له.

استدل الفريق الأول بما روي عن عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال وحوله عصابة من أصحابه: بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا أولادكم ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فأجره على الله. ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئاً ثم يستره الله فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه. فبايعناه على ذلك.

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبي ﷺ ذكر فيما ذكر من المعاصي الزنا والسرقة وهما من الذنوب التي شرع فيها حد معلوم في الدنيا وأخبر أن من ارتكب ذنباً من الذنوب التي ذكرها في الحديث وعوقب عليها في الدنيا كان العقاب كفارة لذنبه وهذا صريح في أن عذاب الدنيا مسقط لعذاب الآخرة مطلقاً تاب أو لم يتب.

لأن الحديث لا ذكر للتوبة فيه ويؤيد هذا ما روي عن علي ـ كرم الله وجهه ـ من حديث المبايعة وفيه من أصاب ذنباً فعوقب به في الدنيا فالله أكرم من أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة.

واستدل الفريق الثاني بما ورد من الآيات القرآنية مشتملاً على الوعيد بالعذاب الأخروي على ارتكاب تلك المعاصي. مثل قوله تعالى في سورة الفرقان: **﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً﴾** وقوله تعالى في سورة النساء: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾** وقوله تعالى في سورة المائدة: **﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**.

ووجه الدلالة من هذه الآيات: ظاهر فإن الله سبحانه وتعالى قد أوجب في تلك المعاصي حدوداً مقدرة في الدنيا ومع ذلك فقد أخبر بأن فاعلها سيعاقب في الآخرة ما لم يتب توبة خالصة. بل إن بعض الآيات يفيد أنه معذب سواء تاب أم لم يتب مثل قوله تعالى: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها. .﴾** الآية.

ولكن هذا الظاهر غير معمول به عند جمهور العلماء لأن التوبة من الذنب نافعة لقوله تعالى: **﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم=**

. . . .

= وكان الله عليماً حكيماً﴾.

وقوله عز وجل: ﴿وإني لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحاً ثم اهتدى﴾.

وأما أصحاب الرأي الثالث فقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى أن الأدلة في هذا الباب متعارضة ولم يوجد ما يرجح أحد الرأيين على الآخر، فوجب التوقف، وحجتهم في ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما أدري أتبع كان لعيناً أم لا وما أدري ذو القرنين كان نبياً أم لا وما أدري الحدود كفارات لأهلها أم لا» وهو حديث صحيح على شرط الشيخين، وهو صريح في أن النبي ﷺ ما كان يعلم أن الحدود كفارات لأهلها أم لا. فغيره ﷺ أولى في هذا الباب بعدم العلم، فيجب عليه عدم الحكم بشيء معين وأن يتوقف.

ونحن إذا نظرنا إلى أن حديث عبادة بن الصامت لم ينفرد بسماعه من الرسول ﷺ بل تابعه عليه كثير من الصحابة رضوان الله عليهم كابن عمر، وعلي وابن مسعود، والحسن بن علي، وعائشة، وأن هؤلاء جميعاً قد أخبروا بما يفيد أن الرسول ﷺ قال: «من أقيم عليه حد في الدنيا فهو كفارة له» وذلك يقضي بأن الرسول ﷺ قد علم عن ربه عز وجل أن الحدود كفارات لذنوبها وعلمه بذلك لا يتنافى مع قوله ﷺ في حديث أبي هريرة: «ما أدري الحدود كفارات لأهلها أم لا» لإمكان الجمع بينهما بحمل حديث أبي هريرة على أنه متقدم على حديث عبادة.

وأما قول القاضي عياض ومن تبعه أن حديث عبادة متقدم على حديث أبي هريرة لأن إسلام أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ كان بعد الهجرة بسبع سنين، والمبايعة المذكورة كانت ليلة العقبة بمنى قبل الهجرة «فغير مسلم» لأن حديث أبي هريرة لم يصرح فيه بالسماع من الرسول ﷺ مباشرة فيحتمل أن يكون أبو هريرة قد سمعه عمن سمعه من النبي ﷺ في مبدأ التشريع قبل أن يحصل له العلم بذلك ويخبر به.

وكون هذه المبايعة كانت ليلة العقبة بمنى غير صحيح لما ذكر في البخاري في كتاب الحدود أن تلك المبايعة الواردة في حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ كانت بعد فتح مكة، وبعد أن نزلت آية الممتحنة التي وردت في مبايعة النساء بعد الحديبية، لأن النبي ﷺ قد قرأ الآية بتمامها في تلك المبايعة وعنده في تفسير الممتحنة من هذا الوجه قال: «قرأ علينا آية النساء» وعند مسلم من طريق معمر عن الزهري قال: «فتلى علينا آية النساء قال: «ألا يشركن. . .» الآية» وعند الطبراني من هذا الحديث قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على ما بايع عليه النساء يوم الفتح» فهذه الرواية أوضح دليل على أن هذه المبايعة كانت بعد فتح مكة وذلك بعد إسلام أبي هريرة بمدة، فكذل هذا يدل على أن الجمع المتقدم صحيح، وأن الحدود كفارات وبذلك يضعف استناد الواقفين إلى حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ.

وإذا نظرنا إلى أن أكثر الآيات القرآنية المفيدة للوعيد بالعذاب الأخروي على تلك الجرائم التي شرعت فيها الحدود قد أعقب هذا الوعيد بالتوبة، وأن الآيات التي لا ذكر للتوبة فيها ينبغي أن تقيد بها دفعاً للتعارض بين الأدلة، وحملاً للمطلق على المقيد وأن حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ وإن لم تذكر فيه التوبة صراحة إلا أن ذلك لا يقتضي عمد اعتبارها في محو الذنب، لأن المؤمن شأنه التوبة عند حصول المعصية والندم عليها بعد حصولها، ولذلك تركها الرسول ﷺ لأن المعتبر شأناً كالمذكور لفظاً. =

. . . .

= إذا نظرنا إلى كل ما تقدم رأينا أن الجمع بين الأدلة ممكن على هذا الوجه المتقدم، وبذلك يزول التعارض بينها ويترجح القول بأن الحدود كفارات لذنوبها إذا انضم إليها توبة.

و «هل الكفارات زواجر أو جوابر»

قبل الكلام على ذلك يجب علينا أن نعرف ما هي الزواجر وما هي الجوابر حتى يمكننا أن نلحقها بهما أو بأحدهما فنقول:

الزواجر: جمع زاجر وهو ما شرع لدرء المفاسد والغالب فيه أن يكون لعصيان من المكلفين، وقد يكون لا إثم فيه كزجر الصبيان، فإن الغرض من ذلك تأديبهم ودرء مفاسدهم واستصلاحهم ولا إثم عليهم لأنه مرفوع عنهم لحديث «رفع القلم عن ثلاث وعدَّ منها الصبي».

والجوابر: جمع جابر وهو ما شرع لاستدراك ما فات من المصالح وليس بلازم فيمن يتوجه إليه الجبر أن يكون آثماً، فإن الجبر يشرع مع العمد والخطأ والعلم والجهل والذكر والنسيان والصبا والجنون.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن بعض الكفارات جوابر ككفارة الخلق، وإنما الخلاف بينهم في بعض آخر مثل كفارة الظهار والحنث في اليمين وإفساد الصوم في رمضان عمداً.

فمنهم من قال إنها زواجر ولا بد معها من التوبة، كالحدود وهم أصحاب الرأي ومن وافقهم، لأن فيها تعذيباً للبدن بالصوم، وانتزاعاً للمال من يده، وهو شقيق الروح تحرص النفس عليه كما تحرص على الروح وذلك يترك في النفس أثراً يمنعها عن معاودة المعصية مرة أخرى ويجعل الغير حريصاً على ألا يقع في تلك المعصية.

والجمهور ومنهم الشافعية في الراجح من مذهبهم على أنها جوابر لأنها لا تخرج عن الصوم والإطعام وعتق الرقبة وهذه كلها عبادات لا بد فيها من النية، والتقرب إلى الله تعالى بها لا يعتبر زاجراً، والفرق بينها وبين الحدود واضح فإن الحدود أفعال تقع من الغير على المذنب فليست فعلاً له، والشأن فيها أن تكون ظاهرة للناس شائعة بينهم، وذلك مما يجعل الزجر فيها محققاً.

ونحن لا نرى إلا أنها زاجرة جابرة، أما كونها زاجرة فلقوله تعالى في كفارة قتل الصيد ﴿**ليذوق وبال أمره**﴾ فإن إذاقة وبال الأمر دليل واضح على أن هذه الكفارة إنما شرعت للزجر، وقوله جل شأنه في كفارة الظهار ﴿**ذلكم توعظون به**﴾ دليل على ما ذكر أيضاً، وخصوصاً إتيانه تعالى بالفعل الدال على الرقبة بالإيمان، كما قيدها به في كفارة القتل، فكان ذلك منشأ لاختلاف الفقهاء في أن وصف الإيمان معتبر في عتق الرقبة، أو غير معتبر فيها، وقد تقدم ذلك مفصلاً في كفارة اليمين.

كما تقدم ما يتعلق بهذا النوع، فلا نعيده دفعاً للتكرار غير أن تحرير الرقبة في الظهار يختص بأمر زائد، وهو أن يكون قبل أن يتماس المظاهران، فإن حصل تماس، وكفر أجزأه ذلك وأثم، فعدم الْمَسّ شرط لنفي الإثم لا لعدم الإجزاء، وسقوط الكفارة لما ثبت بالسنة الصحيحة.

أخرج أبو داود، والترمذي، وغيرهما أن سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته فَوَقَعَ عليها قبل أن يكفر فَقَالَ ﷺ: «مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟» فَقَالَ رَأَيتُ خلْخَالَهَا فِي ضَوْءِ الْقَمَرِ. قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «فَاعْتَزِلْهَا، حَتَّى تُكفر»، فحكم رسول الله ﷺ بوجوب الكفارة على من وطىء قبل أن يكفر.

صيام شهرين متتابعين:

(١) هذا هو النوع الثاني من أنواع الكفارة في الظهار، ولا ينتقل المكفر إليه إلا بعد عدم وجود رقبة صالحة للعتق، أو بعد العجز عن ثمنها إن وجدها، وهذا محل اتفاق بين العلماء لِقَولِهِ تَعَالَى: =

. . . .

= ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾.

ما يقطع التتابع:

التتابع في صوم هذه الكفارة قدر متفق عليه بين العلماء، والاختلاف بينهم إنما هو فيما يقطع التتابع، وقد بينا ذلك في كفارة القتل، وأوضحنا مذاهب الفقهاء فيه فلا نعيده.

غير أن التتابع في صوم كفارة الظهار له حكم يختص به وهو أنه: هل ينقطع بوطء المظاهر منها ليلاً أو لا ينقطع خلاف بين الفقهاء.

فذهبت الشافعية، وأبو يوسف من الحنفية، وابن حزم من الظاهرية إلى أن الوطء ليلاً مطلقاً عمداً، أو نسياناً لا يقطع التتابع، كما أن الوطء نهاراً نسياناً لا يقطعه، وحجتهم في ذلك أن وطء المظاهر منها ليلاً مطلقاً لا يفسد الصوم، فلا يكون قاطعاً للتتابع، كما لو وطىء غير المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً.

وذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والإمام مالك، والإمام أحمد في مشهور مذهبه إلى أن ذلك يقطعه، ويوجب على المكفر أن يَسْتَأْنِفَ صوم الشهرين من جديد.

ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ وهي تدل على أن يكون الصوم قبل التماس، وهذا يقضي بوجوب خلده عنه، والوطء ليلاً أو نهاراً مُنافٍ لهذا الشرط، وموجب لانعدامه، فينعدم المشروط لانعدام شرطه، وذلك موجب لاستئناف الصوم من جديد، ولا معنى لانقطاع التتابع إلا هذا.

وبالنظر في جهة كل نجد أنَّ الرأي الراجح هو رأي من يقول بأن الوطء ليلاً يقطع التتابع؛ لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ قد جعل الظهار مُنْكَراً من القول وزوراً، والمظاهر قد تجرأ بالإقدام على فعل بيَّن الله له حرمته، والكفارة إنما قصد بها زجر المظاهر وردعه، حتى لا يعود إلى فعل هذا المنكر، فالتشديد عليه مما يحقق مقصود الشارع من شرع الكفارة، وأما قياس وطء المظاهر منها على غيرها فقياس في مقابلة النص، فيكون فاسد الاعتبار.

إطعام ستين مسكيناً:

النوع الثالث من أنواع الكفارة الظهار: إطعام ستين مسكيناً، ولا ينتقل المظاهر إلى هذا النوع إلا بعد عجزه عن صيام شهرين متتابعين لِقَولِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ والناظر في الآية الكريمة يجد أن الله ـ تعالى ـ ذكر بجانب تحرير الرقبة، والصيام للشهرين قوله: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ ولم يذكر ذلك بجانب إطعام الستين مسكيناً، فهل ذلك؛ لأن إطعام الستين مسكيناً لا يشترط فيه أن يقع قبل التماس، أم ذلك؛ لأنه سبحانه ـ وتعالى ـ اكتفى بذكره في النوعين الأولين عن ذكره في النوع الثالث، فيكون عدم التماس شرطاً في الجميع؟

ولما كان كل من الاحتمالين قائماً اختلف العلماء في أن عدم الوطء شرط في الإطعام، كما هو شرط في النوعين السابقين، أو ليس شرطاً فيه.

ذهب الجمهور من العلماء، ومنهم أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد إلى عدم اشتراط التماس في الإطعام، وهو قول ابن الماجشون من المالكية، فلو وطىء أثناء الإطعام من ظاهر منها لم يستأنف الإطعام.

ووجهتهم في ذلك أن الله ـ تعالى ـ إنما شرط عدم التماس في العتق والصيام، ولم يشرطه في =

. . . .

= غيره، فاشتراطه في الإطعام قَولٌ بلا دليل.
وذهب الإمام مالك إلى اشتراط الإطعام قبل التماس، ووجهته في ذلك أن الله ـ تعالى ـ عطف الإطعام على الصيام، والتحرير المقيدين بالقيد المذكور، وذلك مشعر بمشاركته لها في قيدهما؛ لأن العطف يقتضي التشريك، وكونه لم يذكر صراحة لا يدل على عدم اشتراطه؛ لأن المحذوف لقرنية تدل عليه يعتبر كأنه مذكور.
وبالنظر في وجهة كل نجد أن قول الجمهور هو الراجح؛ لأن الله ـ سبحانه وتعالى ـ لو أراد جعله شرطاً في الإطعام لصرح به فيه كما صرح به في غيره، ولو كان الحذف لقرنية كافياً ههنا لحذف من النوع الثاني كذلك اكتفاء به في النوع الأول، فذكره سبحانه لهذا القيد في النوعين الأولين بخصوصهما شعر بعدم اشتراطه في غيرهما؛ ولأن الشأن في الإطعام، أن يكون دفعة واحدة.
مقدار ما يعطاه المسكين الواحد من هؤلاء الستين:
اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه المسكين الواحد من الطعام.
فمنهم من قال: يعطى مُدّاً من أي نَوع كان بُرّاً، أو شعيراً، أو تمراً، أو زبيباً كالشافعي، ومالك.
ومنهم من قال: يعطى مُدّاً من البُرّ، ومدَّين من غيره كالحنابلة.
ومنهم من قال: يعطى مدَّين من البر، وأربعة أمداد من غيره كالحنفية.
ومنهم من قال: إن ذلك موكول إلى الْعُرْفِ، والسبب في هذا الاختلاف أن الآية لم تبين مقدار ما يعطاه كل مسكين، والسنة مختلفة في ذلك، فأخذ كُلّ إمام بما ثبت عنده، وترك غيره.
وقد ذكرنا ذلك مفصلاً في كفارة اليمين، وبالجملة فإن الكلام على الإطعام ههنا لا يختلف عن الكلام عليه في كفارة اليمين إلا في عدد المساكين، فإنهم في اليمين عشرة، وفي الظِّهَارِ سِتُّونَ بِالنَّصِّ في الآيتين.
واتفقت كلمة الفقهاء على اعتبار البلوغ والعقل شرطين في وجوب الكفارة على المظاهر لأن سببي يعتمد القول وعبارة الصبي والمجنون لغو فلا تكون موجبة لها.
ولكنهم اختلفوا في أمور منها:
كون المظاهر مسلماً.
ذهبت الحنفية والمالكية إلى أن الإسلام شرط في إيجاب الكفارة على المظاهر.
ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿**الذين يظاهرون منكم من نسائهم**﴾ الآية فلفظ منكم خاص بالمسلمين فلا يصح الظهار من الكافر.
ولأن الكفارة عباده تفتقر إلى النية وهو ليس من أهلها.
وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الإسلام ليس شرطاً في إيجاب الكفارة على المظاهر.
ووجهتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة**﴾ الآيات فإن اسم الموصول من صيغ العموم يتناول المسلم والكافر ولأنه قول يختص به النكاح، فيصح من كل زوج مكلف كالطلاق، وقد تقدم الكلام على هذا الشرط في كفارة اليمين وما هو الراجح في ذلك من أن هذا يعتبر القول وهو من أهله، ولأن الكفارة زاجرة في حقه كون الظاهر منها زوجة:
ذهبت الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط كون المظاهر منها زوجة فلا يصح من الأمة، ولا =

. . . .

= تجب به كفارة على السيد غير أن الحنابلة يقولون تجب فيه كفارة يمين لأنه يشبه قوله لها «أنت علي حرام».

وذهبت المالكية والظاهرية إلى عدم اشتراط ذلك فأوجبوها على السيد بظهاره من أمته وهو رأي سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والزهري والثوري، وقتادة.

استدل أصحاب الرأي الأول بقوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة. . .﴾ الآية**.

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله تعالى أضاف النساء إلى المظاهرين وهي ظاهرة في الأزواج فاختص الظهار بهم دون غيرهم. يقوى ذلك أن الظهار في الإسلام جاء ناسخاً لما كانت عليه الجاهلية من اعتباره طلاقاً مؤبداً، وهم إنما كانوا يعرفون الظهار في الزوجات دون الأرقاء فوجب بقاء المحل كما كان في الجاهلية والنسخ يرجع إلى الحكم لا إلى المحل.

واستدل أصحاب الرأي الثاني بالآية نفسها قائلين إن الله تعالى أضاف النساء إلى المظاهرين، ولفظ النساء عام يتناول الزوجات والأماء والعام يبقى على عمومه حتى يأتي ما يخصصه. ولم يوجد المخصص. فكان الظهار معتبراً في الأرقاء كالزوجات ونحن إذا نظرنا إلى أن السيد بظهاره من أمته الموطوءة له قد تجرأ على الله فحرم ما جعله حلالاً له وأن الأمة لا فرق بينها وبين الزوجة إلا من جهة أن الزوجة حل وطؤها بعقد النكاح وتلك حل وطؤها بملك اليمين، وأن ذلك لا يعتبر فارقاً مؤثراً في أن القول يعمل عمله في الزوجة دون الأمة.

إذا نظرنا في كل ذلك كان القول باعتبار الظهار من السيد في أمته موجباً للكفارة أرجح من مقابله ليكون الأدب من الله عاماً لجميع المكلفين من غير فرق كون المشبه بها في الظهار خصوص الأم:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن خصوص الأم ليس شرطاً في إيجاب الكفارة غير أن بعضهم يقول يكفي في تحقق الظهار كون المشبه بها مؤبدة التحريم على المظاهر كالشافعية والحنفية والمالكية.

والبعض الآخر يقول يكفي في تحققه كون المشبه به مما يحرم على المظاهر الاستمتاع به، ولو لم تكن الحرمة مؤبدة، يستوي في ذلك الذكور والإناث كالحنابلة.

وذهبت الظاهرية إلى اشتراط كون المشبه بها في الظهار خصوص الأم. فلا ينعقد الظهار عندهم بتشبيه الزوجة بالأخت أو العمة أو الخالة مثلاً، ولا تجب الكفارة بذلك.

استدل الجمهور بأن غير الأم من كل مؤبدة التحريم كالأم في تأبيد الحرمة، فيجب اعتبار التشبيه به كالأم، والقياس حجة شرعية قام الدليل على اعتبارها فلا عبرة بإنكار الظاهرية لها لأن ذلك منهم مكابرة.

واستدل الظاهرية بقوله تعالى: **﴿ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم﴾** وقوله تعالى: **﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم﴾**.

ووجه الدلالة من الآيتين أن الله تعالى إنما تعرض لذكر الأم ولم يتعرض لغيرها فكان ذلك دليلاً على أن خصوص الأم هي المعتبرة في الظهار ولا يصح قياس غيرها عليها لأن القياس لا ينتج إلا ظناً، والظن منهي عن اتباعه فهو غير معتبر في الأحكام.

وبالنظر في وجهة كل نجد أن رأي الجمهور هو الراجح لقوة مدركة، وكون المولى سبحانه=

فيها، والتكْفِير عن الظِّهَار فعْل ما يجب بالعَوْد فيه، وقد ورَدَ فِي القُرْآن لَفْظ الكفارة كقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩].

وتنقسم الكفارات إلى ما لا مدخل للإعتاق فيها؛ كالواجبات في محظورات الإحرام، وقد تقدَّم القول فيها، وإلى مَا يدْخُل الإِعْتَاق في خِصَالها.

وهذا القسْم نَوْعَانِ:

أحدهما: الكفارات التي تترتَّب خصالها؛ ككفارة الظِّهار[١] والجِمَاع في نَهَار رمضان.

الثاني: الكفَّارة التي يَتخيَّر الشَّخْص في خِصَالِها، وهي كفارة اليمين والكتاب وإن كان مُتَرْجماً بمُطْلَق الكفَّارات، لكن المقْصِد منْه الكلام في القسم الثاني، ومُعْظَم المقصود كفَّارة الظهار، ثم يدخل فيه شيْء من حُكْم سائر الكفارات سِيَمَا الأحْكَامُ المشتركة[٢]، وقد سَبَقَ في «كتاب الصوم» طرَفٌ ممَّا يتعلَّق بكفَّارة الجماع، ويأتي في كفارة القتل ما يتعلَّق بها، وفي «باب الأيمان» ما يخْتَصُّ بكفارة اليمين، إن شاء الله تعالى ـ وخصال القسم الثاني: الإِعْتَاقُ، والصِّيَامُ، والإِطْعَام، وتشترك هذه الثلاثةُ في أحْكَامٍ، وتفترق في أحْكَامٍ على ما سَيتَّضح في الباب.

وفقْه الفصل ثَلاثُ جُمَلٍ:

إحداها: تجب النِّيَّة في الكفارات؛ لقوله ـ ﷺ ـ [إنما][٣] «الأعْمَالُ بِالنِّيَّات» ولأن الكفَّارات حقٌّ ماليٌّ وجب تطهيراً، وتكفي نيّة الكفارة، ولا يحتاج إلى التقييد

= وتعالى نص على الأم ولم ينص على غيرها لا يقضي باعتبار خصوص الأم شرطاً لإيجاب الكفارة عى المظاهر لأن اختصاصها بالذكر له فائدة أخرى خلاف قصر الحكم عليها وهو أن الغالب عند الجاهلية هو ما نص عليه القرآن. وشرط اعتبار المفهوم المخالف ألاَّ تظهر له فائدة أخرى سوى نفي الحكم عن غير المذكور.

(١) فيه أمران:

أحدهما: أن الترتيب في النوع الأول إنما يظهر إذا لم يختلف من حين الوجوب إلى الأداء، وأما إذا اختلف فلا لأنا إن اعتبرنا وقت الأداء فلا ينفع قدرته على العتق قبل ذلك بالنسبة إلى الصوم وكذلك الصوم بالنسبة إلى الإطعام، وإن اعتبرنا حالة الوجوب فلو كان عاجزاً عن العتق فلا ينفع قدرته عليه بعد ذلك وكذا الصوم مع الإطعام، وإن اعتبرنا حالة الوجوب فلو كان عاجزاً عن العتق فلا ينفع قدرته عليه بعد ذلك وكذا الصوم مع الإطعام وكذا إن اعتبرنا أغلظ الأحوال فلو كان عند الوجوب عاجزاً وعند الأداء قادراً فهو غير واجد عند الأداء وبعد هذا فقد كلفناه غيره.

الثاني: أن كفارة الأيمان فيها تخيير وترتيب لا تخيير مجرد فكان ينبغي أن يجعل هذا قسماً آخر مقابلاً لما تجرد للتخيير.

(٢) في أ: المشركة. (٣) سقط في ز.

بالوجوب؛ لأن الكفّارة لا تَكُونُ إلاَّ واجبةً، أورده صاحب «الشامل» وغيره[1]، ولا تكفي نية العتق الواجب من غير التعرُّض للكفارة، لأن العِتْق قد يَجِب بالنذر.

نَعَمْ، لو نَوَىٰ العتق الواجب بالظهار أو القَتْل، كفى، ويَجِب أن تَكُون النية مقارنةً للإعتاق والإطعام، وأمَّا الصَّوْم، فينوي من الليل، كما سيأتي، وفي وجْهٍ: يجوز تقديمُهَا على الإعْتَاقِ والإطعام، كما ذكَرْنا نظيره في الزكاة والظِّاهِرِ الأوَّل، وإذا علَّق العتْق عن الكفَّارة بشَرْطٍ، فلا يجوز أن تكون النية متأخِّرةً عن التعليق، بل يجب أن تكون مقارنةً للتعليق، إن اعتبرنا المقارنة [في التنجيز]، ويجُوز أن تَكُون متقدِّمةً عليه على الوجه الآخَرِ، هكذا قال ـ رحمه الله ـ في «التهذيب».

ولا يجب في النِّيَّة تعْيِين الكفارة، كما لا يجب في زكاة المال تعيين المال المزكَّىٰ، حتى لو كان عليْه كفَّارة الظهار والقتل، فأعتق عبدَيْن بنيَّة الكفارة، أجزاه عنهما، ولو اجتمعت عليه كفارات، فأعتق رقبةً بنيَّة الكفارة، وقع محسوبة عن واحدة منها، ولا فَرْق بين أن يتَّفق الجنْس؛ ككفارتي ظهار أو يختلف؛ ككَفَّارة الظهار والقتل، وكذا الحُكْم في الصَّوْم والإطعام.

وقال أبو حنيفة: إن اختلف الجنْس، كالظِّهَار والقتل، فلا بد من التعيين.

لنا أنَّه لا يجِب التعيين عند الاتحاد، فكذلك عنْد التعدُّد، وأنَّه لا يجِبُ التعيين عنْد اتحاد الجنْس، فكذلك عند الاختلاف، ولو كانَتْ علَيْه كفَّارةٌ، ونَسِيَ سببها، فأعتق، ونَوَىٰ ما عليه، جاز، ولو كانت عليه ثلاثُ كفارات، فأعتق رقبةً عن واحدة، ثم أعْسَر، فصام شهرَيْن عن واحدة، ثم عجز، فأطعم عن الثالثة، ولم يعيِّن شيئًا، يجزئه، وفرق بيْن نية الصلاة والصوم؛ حيث يعتبر فيه التعيين؛ بأن الأمر في العبادات البدنية أضْيَقُ؛ ولذلك لا يجري فيه التوكيل بخلاف العبادات المالية، وبأن العِبَادَاتِ الماليَّةَ نازعةٌ إلى الغرامات، فاكتفى فيها بأصْل النية، وبأن العباداتِ البدنيَّةَ مراتبُ

---

(١) قال النووي في شرح المهذب في باب صفة الصلاة عن البندنيجي والماوردي الجزم بخلافه فقال: العبادات ثلاثة أضرب:

أحدها: يفتقر إلى نية الفعل دون الوجوب والتعيين وهو الحج والعمرة والطهارة لأنه لو نوى نفلاً في هذه المواضع وقع عن الواجب.

الثاني: يفتقر إلى نية الفعل والوجوب دون التعيين وهو الزكاة والكفارة.

والثالث: يفتقر إلى نية الفعل والوجوب والتعيين وهو الصلاة والصيام وفي نية الوجوب وجهان. انتهى وسكت عليه بل قضيته أن القسم الثاني لا خلاف فيه ولا يكفي فيه العتق الواجب من غير تعرض للكفارة؛ لأن العتق قد يجب بالنذر فإن نوى العتق الواجب بالظهار أو القتل مثلاً كفى. انتهى كذا جزم به في البسيط.

متفاوتةٌ، وما يتعلّق بها من النَّصبِ والتَّعَب يختلف مَوْقِعُه ووجوهه، فالمشقَّة في صلاة الصُبْح من وجه، وفي صلاة الظهر من وجه آخر؛ لاختلاف الوَقْت وأعداد الركعات، والعِتْق في الظهار والقَتْل واحدٌ لا اختلاف فيه، فلم يحتج إلى التعيين، ولو كانَتْ علَيْه كفَّارة ظهار، فنوى كفارة القتل عمداً أو خطأً، لم يُجْزئه عن كفارة[١] الظهار؛ لأنه نوى غَيْر ما عليه، فلا ينصرف إلى ما عليه، ونظيره ما إذا نَوَىٰ عند إخراج الزكاة مالاً معيَّناً، فكان تالفاً، لا ينصرف إلى غيْره، وكذا لو نَوَىٰ [الاقتداء بمعيَّن، وكان الحاضر غيره لا ينصرف الاقتداء*][٢] إليه، ولو كان علَيْه كفَّارتان، وأعتق عبداً بنيَّة الكفارة المُطْلَقة، ثم صرَفَه إلى واحدة معينةٍ، تعيَّن العَتْق لها، ولم يتمكن من صرْفه إلى الأخرى، كما لو عيَّن في الابتداء.

الثانية: الذميُّ إذا ظاهر يُكَفِّر بالإعتاق أو الإطعام؛ لأن له أن يعتق ويطعم في غير الكفارة، فكذلك في الكفَّارة، ولا يُكَفِّر بالصيام، كما لا يصوم عن غير الكفارة، والمعنى فيه [أن][٣] العبادة البدنية لا تصِحُّ من الكافر، وما يتعلَّق بالمال يُرَاعَىٰ فيه جانِبُ المدفوع إليه، وإن لم يصحَّ من الكافر نيَّة التقرب فيه، فهذا معنى قوله: «تغليباً لجهة الغرامات»، ولو ارتد من لزمته الكفارة لم يَصِحّ منْه التكفير بالصوم، وهل يُكَفِّر بالإعتاق [أو الإطعام][٤] عند العَجْز عن الإعتاق والصِّيَام؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنّه على الخلاَف في ملْك المرتدِّ، إن قلْنا: يزُولُ مِلْكُه، لم يُكَفِّر، وإن قلْنا ببقائه كَفَّر، وإن وَقَفْنَاه، فإن عاد إلى الإسلام، تبيَّن وقُوعُه عن الكفارة، وإن مات أو قتل على الردَّة، فلا.

والثاني: القطع بإجزائه؛ لأنه مستحقٌّ عليه قبْل الردة؛ فكان كالديون على أن في الدُّيُون وجْهاً عن الإصطخري، حكاه صاحب «التقريب» أنها لا تُقْضَىٰ على قَوْل زوال المِلْك، ويجعل كأن أمواله تلفت، والمَذْهَب خلافه، وكذا الظاهر أنَّهُ يُكَفِّر، وإن ثبت الخلاف، وإذا كَفَّر في الردَّة، ثم عاد إلى الإسلام، حل له الوطء، وعن صاحب «التقريب» حكاية وجْه في الكفارة المخيرة أنه لا يخرج من ماله إلا أدْنَىٰ الدرَجَات.

---

(١) وكان ينبغي التفصيل بين العامد والخاطىء كما ذكره في نظير المسألة في الوضوء وقد قال الإمام هناك: إن فرض الغلط في تعيينه قريب الشبه بالغلط في أسباب الكفارات، لكن أشار ابن الرفعة إلى الفرق بأن رفع الحدث المنوي يتضمن رفع باقي الأحداث على المذهب فقد تضمنت بنية رفع الموجود فلذلك ارتفع إذا غلط وعتق رقبة عن كفارة لا يتضمن إجزاؤها عن كفارة أخرى فلذلك لم يجزئه.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) سقط في ز.

الثالثة: يُعْتَبَر في الرقَبَة؛ ليجزىء إعتاقها عن الكفَّارة، أربَعَةُ قُيودٍ: الإيمان، والسَّلاَمَة، وكمال الرِّقِّ، والخُلُوُّ عن العِوَض، وهذا ما ضَبَطه بقَوْله: «ولا يجزىء في الظِّهَارِ» إلى آخره، والكلام في هذه القُيُود يأتي على الأثر في فُصُول، ولو قَدَّم صاحب الكتاب القوْل في النية، ثم اشتغل بذِكْر الضابط، وشَرْحِ قيُودِه، لكان أحْسَنَ، ويجوز أن يُعْلَمَ قيْد «الإيمان» بالحاء؛ لما سنذكره.

وقوله: «ولا يجب تغيين الجِهَات» بالحاء؛ لأنه يعتبر التعيين عند اختلاف الجنْس. وقوله: «يصح الإعتاقُ والإطْعَامُ من الذِّمِّيِّ بغير نية» التَّقَرُّب وأما نية التمييز، فيشبه أن تعتبر كما في قَضَاء الديون.

وقوله: «تغليباً لجهة الغرامات» أشار به إلى ما ذَكَره الإمام ـ رحمه الله ـ أن الكفَّارة فيها معْنَى العبادات؛ لما يتعلق بها من الإرفاق في سد[1] الحاجات، وفيها معْنَىٰ المؤاخذات والعقوبات، وغرضها الأظْهَر الإرفاق، وما يناط بسببين يستَقِلُّ بالأظهر منهما؛ [كالحد][2]؛ فإنه مُمَحِّصٌ، وزاجرٌ، ويجب على الكافر زجْرًا، وإن لم يكن مُمَحِّطاً، ويخالف الزكاة؛ فإنها وظيفةٌ لمحاويج المسلمين على أغنيائهم، والكافر لم يلْتَزِم ما سِوَى الجِزْية، فلا يَحْسُن أن يحملَ كَلَّ المسلمين.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلاَ نَعْنِي بِالسَّلِيمَةِ السَّلاَمَةَ عَنِ العُيُوبِ القَادِحَةِ فِي المَالِيَّةِ بَلْ مَا يُؤَثِّرُ فِي العَجْزِ عَنِ العَمَلِ تَأْثِيراً ظَاهِراً * فَلاَ يُجْزِىءُ الزَّمِنُ وَالأَقْطَعُ (ح) وَالأَعْمَى وَالمَجْنُونُ وَالهَرِمُ (و) العَاجِزُ وَالمَرِيضُ الَّذِي لاَ يُرْجَى زَوَالُهُ * فَإِنْ زَالَ هَلْ يَتَبَيَّنُ وُقُوعُهُ مَوْقِعَهُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ * وَيُجْزِىءُ الأَقْرَعُ وَالأَعْرَجُ وَالأَعْوَرُ وَالأَصَمُّ وَالأَخْرَسُ (ح) الَّذِي يَفْهَمُ الإِشَارَةَ * وَمَقْطُوعُ أَصَابِعِ الرِّجْلِ (ح) * وَمَقْطُوعُ أُنْمُلَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ اليَدِ لاَ مِنَ الإِبْهَامِ * وَمَقْطُوعُ الخِنْصَرِ أَوِ البِنْصَرِ * دُونَ مَقْطُوعِهِمَا جَمِيعاً مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ * وَدُونَ مَقْطُوعِ الإِبْهَامِ وَالوُسْطَى أَوِ المُسَبِّحَةِ * وَيُجْزِىءُ المَرِيضُ الَّذِي يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِهِ * فَإِنْ مَاتَ فَفِي لُزُومِ الإِعَادَةِ خِلاَفٌ * وَيُجْزِىءُ الصَّغِيرُ * وَلاَ يُجْزِىءُ الجَنِينُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القيد الأول من القيود المُعْتَبَرَة في الرَّقَبة الإيمان؛ فلا يجوز إعتاق الكافرة في شَيْء من الكفارات، وبه قال مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز إلا في كفَّارة القتْل؛ لأن الله تعالى قال فيها: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾.

لنا قياس غير كفَّارة القتْل علَيْها، وحمل الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ المُطْلَق على

---

(١) في أ: وسد.
(٢) سقط في ز.

المُقيَّد، وشبهوه بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فإنه محمول على المُقيَّد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ويجوز إعتاق الصغير، إذا كان أحد أبويه مسلماً أصلياً أو أسْلَمَ قبْل انعقاده، ولا يجوز إذا كان أبواه كافرَيْن؛ لأنه محكوم بكُفْره، ولو أسْلَمَ بنفسه، لا يصح على ما بيَّنَّا في «اللقيط» وحكَيْنا أن الإصطخري صحَّح إسْلام المميِّز، وأن بعْضَهم وقَفَه، وقال: إنْ بلَغ، وثَبَتَ، بَانَ صحة إسلامه، وإلاَّ بَانَ فسادُهُ، فعَلَىٰ ما ذكره الإصطخريُّ؛ يجوز إعتاقه عن الكفارة، إذَا كان مملوكاً له، وعلى وجه الوَقْف، إن بلغ وثَبت، ففي إجزائه وجْهان:

المَنْعُ لنقصان حاله في الدين؛ ولذلك لو أَعْرَبَ بالكفر، لا يُجْعَل مرتداً، ولو أسلم أحد أبويه، وهو صغيرٌ أو حمل في البطن، فنَحْكم بإسلامه على ما مَرَّ في «اللقيط»، ويجزىء إعتاقه عن الكفارة، إن كان عبْداً إذا مات في الصِّغَر، وكذا إذا مات بَعْد البلوغ، وقَبْل مضيِّ مدَّة يُمْكن فيها الإعراب، وإن أعرب بالكُفْر بعْد البلوغ، فأَصَحُّ القولين أنَّه مرتدٌّ، **والثاني**: أنه كافِرٌ أصليٌّ، وقد ذكرناهما هناك، وبيَّنَّا حُكْم الكفارة على القولَيْن، وفي التهذيب: أن القَوْلين فيما إذا كان إسْلام أحد الأبوين بعْد انفصال الولد، أما إذا أسْلم أحدُهما، وهُو جنين، ثم بَلَغ، وأعرب بالكفر، فقد حَكَىٰ فيه طريقين:

أصحُّهما: أن الحكم كما لو أسلم بعد انفصال الولد.

والثاني: أنه كما لو أسلم قبل البُلُوغ، ونَقَلْنا هناك هذا التردُّد عن كلام الإمام ـ رحمه الله ـ، على سبيل الاحتمال، وبهذا يُقَاس إعتاق من حُكِم بإسلامه بتبعيَّة السابي على ما بيناه في «اللقيط»، وفي «التهذيب»: أنه لو سَبَىٰ الصغير سابٍ، وسَبَىٰ أبويه غيرُه، فإن كانا في عسكر واحد، لم يُحْكَم بإسلامه، بل هو تبع لأبويه، وإن كانا في عسكرين كان تبعاً[1] للسابي، وأنَّ حُكْمَ المجنون في تبعيَّة الوالدَيْن والدار، حُكْمُ الصبيّ، وإذا أفاق، وأعرب بالكفر، فهو مرتد أو كافر أصليٌّ؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا بَلَغ الصبي، وأعرب بالكفر وأنه هل يجب التلفُّظ بكلمة الإسلام بعد البلوغ والإفاقة؟ إن قلنا: لو أعرب بالكفْر، جُعِل مرتداً، فلا يجب؛ لأنه محكوم بإسلامه، وإن قلنا لا يجعل مرتدًا، فيجب، حتى لو مات قبل الإعراب، مات كافراً، ثم هاهنا مسألتان:

إحداهما: يصح إسلام الكافر بجميع اللغات، ذكره صاحب «الشامل» وغيره، وينبغي أن يَعْرِف معنى الكلمة، فلو لُقِّنَ العجميُّ الكلمة بالعربية، فتلفَّظ بها، وهو لا يعرف معناها، لم يُحْكَم بإسلامه، وإذا وصف العبد الإسْلام بلُغَته، والسيد لا يعرف

(١) ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ في زوائده في باب اللقيط.

لُغَتَه، فلا بُدَّ ممَّن يترجم له؛ ليعتقه عن الكفارة(١)، ويصحّ إسلام الأخرس بالإشارة المفهمة، كما تصح عقوده بالإشارة، وفيه وجه: أنه إنما يُحْكم بإسلامه إذا صلَّىٰ بعد الإشارة، [لأن الإشارة](٢) غير مصرِّحة بالغرض، فيؤكَّد بالصلاة، وهذا ظاهر النصّ المحكيِّ عن «الأم»، والمَذْهَب الأول، ومنهم من حَمَل اشتراط الصَّلاة على ما إذا لم تَكُن الإشارة مفهِمَةً، ويدل على(٣) الاكتفاء بالإشارة ما رُوِيَ أن رجُلاً جاء إلى رسول الله ﷺ ومَعَهُ جاريةٌ أعجميةٌ أو خرساءُ، فقال: يا رسول الله، عليَّ عتْق رقبة، فهل يجزيء عني هذه؟ فقال لَهَا النبي - ﷺ -: «أَيْنَ اللَّهُ؟ فَأَشَارَتْ إِلَىٰ السَّمَاءِ، ثُمَّ قَالَ لَهَا: مَنْ أَنَا، فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ أَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ(٤) - ﷺ - فقال لَهُ: أَعْتِقْهَا؛ فَإِنَّهَا مُؤْمِنَةٌ» قال

---

(١) قال النووي: إسلامه بالعجمية صحيح، إن لم يحسن العربية قطعاً، وكذا إن أحسنها على الصحيح. والوجه بالمنع مشهور في صفة الصلاة من «التتمة» وغيره، ويكفي السيد في معرفة لغة العبد قول ثقة، لأنه خبر كما يكفي في معرفة قول المفتي والمستفتي والله أعلم.

وقال في البحر: إن كان المعتق لا يحسن العجمية فلا بد من شاهدين عدلين يشهدان بأنه وصف الإيمان؛ لأن الترجمة لا تقبل إلا من شاهدين عدلين. انتهى وينبغي تخصيصه بالحاكم.

(٢) سقط في ز. (٣) في أ: عليه.

(٤) أخرجه مالك في الموطإ من حديث معاوية بن الحكم، وأكثر الرواة عن مالك يقولون عمر بن الحكم، وهو من أوهام مالك في اسمه، قال: أتيت رسول الله فقلت: إن جارية لي كانت ترعى لي غنماً، فجئتها وقد أكل الذئب منها شاة، فلطمت وجهها، وعلى رقبة، أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله: أين الله؟ قالت في السماء قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، قال: فأعتقها، وروى أحمد عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبد الله عن رجل من الأنصار أنه جاء بأمة له سوداء، فقال: يا رسول الله إن علي عتق رقبة مؤمنة، فإن كنت ترى هذه مؤمنة أعتقها؟ فقال لها: أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت: نعم، قال: أتشهدين أني رسول الله؟ قالت: نعم، قال: أتؤمنين بالبعث بعد الموت؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: فأعتقها وهذه الرواية تدل على استحباب امتحان الكافر عند إسلامه بالإقرار بالبعث كما قال الشافعي ورواه أبو داود من حديث عون بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة: أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء؛ فقال: يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة، فقال لها: أين الله؟ فأشارت إلى السماء بإصبعها، فقال لها: فمن أنا؟ فأشارت إلى النبي ﷺ وإلى السماء - يعني أنت رسول الله - فقال: أعتقها فإنها مؤمنة، ورواه الحاكم في المستدرك من حديث عون بن عبد الله بن عتبة حدثني أبي عن جدي فذكره، وفي اللفظ مخالفة كثيرة. وسياق أبي داود أقرب إلى ما ذكره المصنف، إلا أنه ليس في شيء من طرقه أنها خرساء، وفي كتاب السنة لأبي أحمد العسال من طريق أسامة بن زيد؛ عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب، قال: جاء حاطب إلى رسول الله بجارية له، فقال: يا رسول الله إن علي رقبة فهل يجزي هذه عني، قال: أين ربك، فأشارت إلى السماء، فقال: أعتقها فإنها مؤمنة، وروى أحمد وأبو داود والنسائي وابن حبان من حديث الشريد بن سويد قال: قلت: يا رسول الله إن أمي أوصت أن يعتق عنها رقبة، وعندي جارية سوداء، قال: ادع بها - الحديث - وفي الطبراني الأوسط من طريق ابن أبي ليلى عن المنهال والحكم عن سعيد عن ابن عباس: أن رجلاً أتى النبي =

صاحب «التتمة»: وإنما جعلت الإشارة إلى السَّماء دليلاً على إيمانها؛ لأنهم كانوا عَبَدة الأصنام، فأفهمت الإشارة البراءة منها.

الثانية: ذكر الشافعيُّ - رضي الله عنه - في «المختصر» في هذا الباب أن الإسْلاَم أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويبرأ من كُلِّ دينٍ يخالف دين الإسلام، واقتصر في مواضع على الكلمتين، ولم يشترط البراءة، فقال الجمهور: ليس في ذلك اختلافٌ، ولكن يُنْظَرُ، إن كان الكافرُ مِمَّن يعترف بأصْل رسالة محمد - ﷺ - كقَوْمٍ من اليهود يقولون: إنه رسولٌ مبعوثٌ إلى العَرَب خاصَّة، فلا بد من هذه الزيادة في حَقِّه، وذكر أن في أهل الكتاب مَنْ يقول: إن محمداً نبيٌّ يبعث من بعد، وإن كان ممَّن يُنْكر أصْل الرسالة، كالوثنيِّ، فيكفي لإسلامه الكلمتان.

قال الشيخ أبو حامد: وقد رأيْتُ هذا التفصيل منصوصاً عليه في كتاب قتال المشركين، ونقل الإمام اختلافاً للأصحاب في أنه هل يُشْتَرط مع الكلمتين البراءةُ عن كلِّ دين يخالف دين الإسلام، قال: والأصحُّ أنها[1] لا تُشْترط، والظَّاهر المشهور أنَّ الكلمتين لا بُدَّ منهما، وأن الإسلام لا يَحْصُل إلا بهما، وحَكَىٰ الإمام مع ذلك طريقةً أُخرَىٰ منسوبةً إلى المحقِّقين، وهي أن مَنْ أتى من الشهادتين بكلمة تُخَالِفُ معتقده، يحكم بإسلامه، وإن أتى منهما بما يوافقه، لا يُحْكم، حتى أن الثنويَّ إذا وَحَّدَ، حكم بإسلامه، والمُعَطِّل إذا قال: لا إله إلا الله، جُعِل مسلماً، ويعرض عليه شهادة الرسالة، فإن أنْكر كانَ مرتدًّا، واليهوديُّ إذا قال: محمَّد رسول الله، حُكِم بإسلامه، وحكي على هذه الطريقة خلافٌ في أنَّ اليهوديَّ أو النصرانيَّ إذا اعترف بصلاة توافق ملَّتنا أو حُكْمٍ

= ﷺ فقال: إن علي رقبة، وعندي جارية سوداء أعجمية، فذكر الحديث، وهو عند أحمد من حديث أبي هريرة نحوه.

(١) قال في المطلب: وقد رأيته في الأم بعبارة طويلة، وهذا التفصيل نظير قولهم إنه لا بد في الصلاة من نية الفرضية والأداء احترازاً من ظهر الصبي والظهر المقضي وإن كان الناوي مطلقاً وقد قال: أصلي الظهر فرض الوقت مثلاً ومأخذ ذلك الاحتياط قال: ومحل الخلاف في الاشتراط، أما الاستحباب فلا شك فيه كالإقرار بالبعث والنشور والأصل الذي اعتمده الشرع وهو الإتيان بالشهادتين من أبدع البدائع وأعظم الأمور؛ لأنه على التحقيق مجبر بالعقائد أجمع إذ في التوحيد الاعتراف بالإله والوحدانية، وفيه التعرض لصفات الإلهية وهو يكل الأمور إلى من لا إله إلا هو، والشهادة بنبوة محمد ﷺ يقتضي تصديقه في جميع ما جاء به. قلت: على مقتضى التفصيل فينبغي أن يشترط في إسلام كل كافر ما يناسب تحقق خروجه من كفره، فاليهودي المشبه يشترط عليه مع الشهادتين البراءة من التشبيه، والفيلسوف القائل بقدم العالم يشترط عليه التصريح بأن لا قديم إلا الله وما شابه ذلك.

ثم رأيت الرافعي حكاه عن الحليمي. قاله في الخادم.

يختص بشريعتنا، هل يكون ذلك إسلاماً؟ وقال ميل معظم المحققين إلى كونه إسلاماً، وعن القاضي حُسَيْن أنه قال في ضبْطه: كُلُّ ما يَكْفره المُسْلم بِجَحْدِهِ، يصير الكافر المخالف له مسلماً بِعَقْدِهِ، ثم إن كَذَّب غير ما صُدِّقَ به، كان مرتدًا، والظاهر من المذهب[١] ما سَبَق.

واستحب الشافعيُّ - رضي الله عنه - أن يُمْتَحَن الكافر عنْد إسلامه؛ بالإقرار بالبَعْث بَعْد الموت.

القيد الثاني: السلامة عن العُيُوب، وليس النظر هاهنا إلى العُيُوب التي يثْبُت بها الرَّدُّ، وتعتبر السلامة عنها في غرة الجنين، وإنما المُؤَثِّر العيوب الَّتي تُخِلُّ بالعمل والاكتساب، وتضر به ضررًا بيِّناً، وذلك لأنَّ المَقْصود هناك المالية، فيؤثر ما ينقصها[٢]، والمقصود من العتق تكميل حاله؛ ليتفرغ للعبادات، والوظائف المخصوصة بالأحرار، وإنما يحصل هذا الغَرَض، إذا استقل وقام بكفايته، أما إذا لم يَكُنْ كذلك، لم يتفرَّغْ، وصار كَلاًّ على نفسه أو غيره، وهذا أَصْلُ الفَصْل، وعليه تنبني صورة أخرى وضْعاً، فلا يجزىءُ الزَّمِنُ لعَجْزه، ولا يلحق به نِضْوة الخلق الَّذي يقدر على العَمَل، ولا يجزىء مقطوع اليدين أو إحداهما، ولا مقطوع الرِّجْلين أو إحداهما، ولا المجنون إن كان جنونه مطبقاً، وإن كان منقطعاً، فكذلك، إن كان زمان جنونه أكثر، ويجزىء إن كان زمان الإفاقة أكثر، وإن تساويا فوجهان، حكاهما القاضي ابن كج وغيره، وعن الداركيّ المنع. والأظهر[٣] الجواز [ويجزىء الأحمق، وفُسِّر بأنه الذي يضع الشيء في

---

(١) ما حكاه عن القاضي الحسين لم يحكه على وجه فإنه قال: يستثنى منه مسألة واحدة فإن اليهودي إذا قال: عيسى رسول الله لا يحكم بإسلامه؛ لأن قوماً من الكفار وهم النصارى يقولون به، والمسلم إذا جحد نبوة عيسى كفر. انتهى.

وقال النووي شرح المهذب في الكلام على إمامة الكافر: وحكى الخراسانيون وجهاً أنه إذا أقر الكافر بوجوب صلاة أو زكاة حكم بإسلامه بلا شهادة وضابطه على هذا الوجه أن كل ما يصير المسلم كافراً بجحده يصير الكافر مسلماً بإقراره به والصحيح المشهور لا يصير، وقد يشهد لما قاله القاضي ما في الصحيح عن عائشة قلت: يا رسول الله ابن جدعان في الجاهلية يصل الرحم ويطعم المسكين أتنفعه قال: لا إنه لم يقل يوماً رب اغفر لي خطيئتي يوم الدين فقوله إنه لم يقتضي أنه لو قال ذلك نفعه العمل وذلك يستلزم ثبوت الإسلام.

(٢) في أ: في ما يقصد ببعضها.

(٣) قال النووي: هذا الذي ذكره فيمن يجن ويفيق، هو المذهب. وفي «المستظهري» وجه أنه لا يجزىء وإن كانت إفاقته أكثر، وهو غلط مخالف نص الشافعي والأصحاب والدليل.

واختار صاحب «الحاوي» طريقة حسنة فقال: إن كان زمن الجنون أكثر، لم يجزئه، وإن كانت الإفاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال، أجزأ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجزىء. قال: ويجزىء المغمى عليه، لأن زواله مرجو.

غير موضعه، مع العلم بقبحه، والمجنون لا يعلمه][١] ويجزىء الشيخ الكبير عن الكفارة إلا أن يَكُون عاجزاً عن العمل والكسب، وفي التجربة للقاضي الرويانيِّ أن الأصحاب جوَّزوا إعتاق الشيخ الكبير عن الكفارة، وأن القَفَّال منَعَه، إذا كان عاجزاً عن العمل، وهو الأصح، وفي هذا إثبات خلاف في مُطْلَق الشيخ، فيجوز أن يُعْلَم قوله: «والهرم [و]العاجز» بالواو؛ لذلك، ولا يجزىء المريض الذي لا يُرْجَىٰ زوال مرضه [مثل صاحب السُّلِّ، . فإنَّه كالزَّمِنِ، وإن كان يُرْجَىٰ زواله، فيجوز، وإن أعْتق الذي لا يُرْجَىٰ زوال مَرَضِه،][٢] فاتفق أنه زال، فهل يتبين وقوعه الموقع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم ينو كفَّارة صحيحة، وإنما هو كالمتلاعب.

وأظهرهما، عند الإمام: نعم؛ لأن المنع كان بناءً على ظَنٍّ قد تبين خلافُهُ، وإن أعتق الذي يُرْجَىٰ زوال مرضه، فمات ولم يزل، فوجهان:

أصحُّهما: أنه لا تجب إعادة الكفَّارة؛ لقيام الرضا عند الإعتاق، واتصال الموت [به][٣] مُحْتَمَل أن يكون لهجوم علة أخرى، والعبد الذي وَجَب عليه القَتْل ـ عن القَفَّال ـ أنه إن أعتقه قبل أن يُقَدَّم للقتل، أجزأه، وإن أعتقه بعد التقديم، لم يُجْزئه؛ كمريض لا يُرْجى [برؤه][٤]، [ويجزىء][٥] الأقرع والأعرج إلا أن يكون العَرَج شديداً يمنع متابعة المَشْيِ، والأشَلُّ كالأقطع، ويجزىء الأعور، وفَرْق بين ما نَحْن فيه وبَيْن الأضحية؛ بأنَّ العَيْن مقصودةٌ بالأكل، وبأن العَوَر ينقص قوة الرعي، ويورث الهزال، ويجزىء الأصَمُّ؛ لأن الصَّمَم لا يَمْنع العمل والاكتساب، وحُكيَ فيه قولٌ آخر، ومنهم من لم يُثْبِت الخلاف، وحَمَل ما نقل على ما إذا كان بحَيْث لا يسمع مع المبالغة في رَفْع الصوت، وهذا يُشْعِر بالجزم بالمنع في هذه الحالة، ويجزىء الأخرس الذي[٦] يَفْهم الإشَارَةَ، وعن القديم: المنعُ، وفيهما طريقان:

أحدهما: [أن][٧] المسألة على قولَيْن: وجه المنع؛ أنه تعثر مناطقته، ويجر ذلك إلى الخلل في العمل والاكتساب.

وأشهرهما: حَمْل النصين على حالَيْن، ثم منهم من حَمَل الإجزاء على ما إذا فَهِم الإشارة، والمَنْعَ على ما إذا لم يَفْهَم، ومنهم من حمل المَنْع على ما إذا انضم إلى

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.
(٥) سقط في ز.
(٦) أفهم أنه إذا لم يفهم لا يجزي، وهو ظاهر؛ لأنه لا يتمكن من العمل، وممن جزم بأن الأصم الأخرس لا يجزي ابن أبي هريرة في تعليقه وصاحب التنبيه والجرجاني وغيرهم من العراقيين.
(٧) سقط في ز.

الخرس الصَّمَمُ والإجزاء على ما إذا تجرَّد، وحكى القاضي ابن كج عن أبي حَفْصِ بْنِ الوَكِيلِ: القَطْعَ، بالمنع، إذا اجتمعا، وقولين فيما إذا تجرَّد الخرس، فهذه طريقة ثالثة، ويجوز مقطوع الأذنين، والأَخْشَم، [ومقطوع الأنف] [ومقطوع أصابع الرِّجْلين، وعن أبي هريرة؛ أن الحكم في أصابع الرِّجْلين][1] كهو في أصابع اليَدَيْن؛ لأن قَطْعها يُؤَثِّر في المَشْيِ والتردُّد، ولا يجزىء[2] مقطوع أصابع اليد؛ لأن البطش والعمل لا يحصل، وإن كان مقطوع [بعضها، نُظِرَ؛ إن كان مقطوع][3] الإبهام أو السبابة أو الوسطى، لم يَجُز إعتاقه، سواءٌ كان القَطْع من إحدى اليَدَيْنِ أو منهما؛ لأن معْظَم العمل يتعلَّق بهذه الثلاث، وإن كان مقطوع الخِنْصِر أو البِنْصِر، فيجوز، وإن كان مقطوعهما جميعاً، فإن كانتا مقطوعَتَيْن من يد واحدة، لم يَجُزْ؛ لأن العمل بالثلاث يحتاج إلى الاستعانة بإحداهما، وإن كانت الخِنْصِرَ مقطوعةً عن يد، والبِنْصَر مقطوعةً عن أخرى، فلا بَأْس، وإن كان القطع في شَيْء من الأنامل، فقطع أنملتين[4] من أصبع واحدة كفقد[5] ذلك الإصبع؛ فلا يضر ذلك في الخِنْصِر والبِنْصِر، ويمنع الإجزاء في غيرهما، وقطْع أنملة واحدة يَمْنَعُ الإجزاء في الإبهام؛ لأنهما أُنْمُلَتَان، فتختل منفعتها إذا فُقِدَت إحداهما، وفي غير الإبهام لا يُؤَثِّر حتى لو كان مقْطوع الأنامل العُلْيَا من الأصابع الأربع، أجزأه إعتاقه، وتردَّد الإمام ـ رحمه الله ـ في هذه الصورة، ويُجزىءُ الأبرص والمجذوم ومفقود الأسنان وضعيف البطش والخَصِيُّ، والمجبوب، والأَمَةُ الرَّتْقَاء، والقَرْنَاء، وولد الزنا، ويجزىء الصغير، ولا يجزىء الجنين، وإن انفصل لِمَا دون ستة أشهر مِن وَقْت الإعتاق؛ لأنه لا يُعْطَىٰ حُكْمَ الأحياء، ولذلك لا تجب فطرته، وحكي وجه: أنه إن انفصل كذلك تبيَّن الإجزاء. قال الإمام ـ رحمه الله ـ: ولا شك أنا لا نَحْكُمُ ببراءة الذمة في الحال، ولا نُسَلِّط المظاهر على الوطء.

وعن أبي حنيفة فيما ذكر صاحب «التهذيب» وغيره: أن كل عيب يُفَوِّت جنْساً من المنفعة، يمنع الإجزاء، وإن لم يَمْنع الجنْس، فلا؛ حتى لا يُجْزىء إعتاق مقطوع الأذنين، ومقطوع الأنف، ومقطوع اليدين، والأصم، والأخرس، ويجزىء إعتاق مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين، وأُعْلِمَ لذلك من لفظ الكتاب «الأقطع» و «الأصم والأخرس» بالحاء، ولْيُعْلَم «الأخرس» بالميم أيضاً، والحكاية عن مالك أنه لا يُجْزىء، ولْيُعْلم «الأصم والأخرس» «ومقطوع أصابع الرجل» بالواو، وكذا قوله: «ولا يجزي الجنين»؛ لِمَا تَبَيَّن.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: يجوز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في أ: إصبعين.
(٥) في أ: كفعل تلك.

قَالَ الغَزَالِيّ: (وَأَمَّا) كَمَالُ الرِّقِّ فَاْحتَرَزْنَا بِهِ عَنِ المُسْتَوْلَدَةِ وَالمُكَاتَبَةِ (ح) كِتَابَةً صَحِيحَةً فَإِنَّهُمَا لاَ يُجزِئَانِ * وَالمُكَاتَبَةُ كِتَابَةً فَاسِدَةً تُجْزِىءُ (و) * وَعِتْقُ المَرْهُونِ وَالجَانِي يُجْزِىءُ إِنْ نَفَّذْنَاهُ * وَيُجْزِىءُ نِصْفَانِ مِنْ عَبْدٍ وَاحِدٍ فِي دَفْعَتَيْنِ * وَهَلْ يُجْزِىءُ نِصْفَا عَبْدَيْنِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ * وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ وَقَالَ: عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ أَجْزَأَهُ * وَلَوْ أَعْتَقَ المُوسِرُ نِصْفاً مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ وَنَوَى صَرْفَ الكُلِّ إِلَى الكَفَّارَةِ انْصَرفَ إِنْ قُلْنَا: يَتَنَجَّزُ العِتْقُ * وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّوَقُّفِ إِلَى الأَدَاءِ وَنَوى عِنْدَ الأَدَاءِ النِّصْفَ الأَخِيرَ أَجْزَأَهُ * وَإِنْ نَوَى النِّصْفَيْنِ عِنْدَ اللَّفْظِ دُونَ الأَدَاءِ لَمْ يُجْزِهِ على أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * وَالعَبْدُ الغَائِبُ المُنْقَطِعُ الخَبَرُ لاَ يُجْزِىءُ عَلَى القَوْلِ المَنْصُوصِ وَإِنْ وَجَبَ إِخْرَاجُ الفِطْرَةِ عَنْهُ * وَفِيهِمَا قَوْلٌ مُخَرَّجٌ * وَالعَبْدُ المَغْصُوبُ يُجْزِىءُ (و).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القيد الثالث: كَمَال الرِّقِّ، وفيه مسائل:

إحداها: لا يجزىء إعتاق المستولَدَة عن الكفَّارة؛ لأنها مستحقة العتاقة بجهة الاستيلاد، وكذلك إعتاق المكاتب سواءً أدَّىٰ شيئاً من النجوم أو لم يُؤَدِّه.

قال مالك وأبو حنيفة: يجزىءُ إعتاقه، إذا لم يُؤَدِّ شيئاً من النجوم، وبه قال أحمد في رواية، ووافَقَنا في رواية، واختلف الأصحاب ـ رحمهم الله ـ في تعليل المَذْهب، فمنهم من علَّل بأن المكاتب ناقصُ الرق كالمستولدة، وربَّما قيل: إن إعتاقَهُ ناقصٌ؛ لأنه ليس مَحْض إعتاق، بل هو مشوب بالإبراء، ولو كان إعتاقاً محضاً، لحَصَلَ العتق، وبقيت الذِّمَّة مشغولةً بالعوض، ومنهم من عَلَّل بأن العِتْق يَقَع عن جهة الكتابة؛ لكونه مستحقًّا بها، فلا يقع عن جهة أخرى، وإن كان مُكَاتَباً كتابةً فاسدةً، فأعتقه، قال الإمام: هذا مرتَّب على أن السيد إذا أعتقه، هل يستتبع الأولاد والاكساب؟ فيه خلاف يُذْكر في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ، فإن قلْنا: لا يُسْتَتْبَع، فإعتاقه فسخ الكتابة، فيجزىء عن الكفارة، وإن قلْنا بالاستتباع، ففي إجزائه وجْهان، مبنيان على أن المنع في الكتابة الصحيحة لماذا؟ إن علَّلنا بنقصان الرِّقِّ أو العتق، أجزأ عن الكفارة؛ لأن الرِّقَّ كاملٌ هاهنا، والعتق[1] لا يتضمن الإبراء عن شيْء واجب، وإن علَّلنا بوقوعه عن جهة الكتابة، فلا يجزىء، والظاهر الإجزاء، وهو المذْكور في الكتاب، ولو قال للمكاتَب: إذا عجَزْتَ عن النجوم، فأنتَ حُرٌّ عن كفارتي، فعجز، عَتَقَ، ولم يجزىء عن الكفارة؛

(١) في أ: والرق.

لأنه حين عَلَّق، لم يكن بحَيْث يجزىء عن الكفارة، وكذا لو قال لعبده الكافر: إذا أسلَمْتَ، فأنت حرٌّ عن كفارتي، فأسلم أو قال لجنين البطن: إن خَرَجَ سليماً، فهو حرٌّ عن كفارتي، فخرج سليماً، ويُحْتمل أن يقال: إذا لم يَقَعْ عن الكفارة، لم يُعْتَق على ما مَرَّ نظيره في الإيلاء، ولو علَّق العتق عن الكفارة بدخول الدار، ثم كاتب العبد، ثم دَخَل الدار، ففي إجزائه عن الكفار وجْهانِ:

في وجه يجزىء؛ اعتباراً بوقت التعليق، وفي وجْه: لا يُجْزىء؛ لأنه يستحقُّ العتق عن الكتاب وقْت حصول العتق، قال في «التتمة»: هذا الخلاف مبنيٌّ على الخلاف فيما إذا عَلَّق عتْق العبد بصفة توجد في الصِّحَّة، وقد توجد في المرض، فوجدت في الصحَّة، يعتبر العتق من الثلث أو من رأس المال؟

ولو اشترى من يعتق عليه، ونوى كَوْن العِتْق عن الكفارة، لم يجزئه وعن الأودنيِّ: أنه يُجْزىء، والمذهب الأول، وكذا لو وهب منه فقبل، [أو أوصى له به فقبل] وقلنا: تملك الوصية بالقبول، ونوى العِتْق عن الكفارة، وكذا لوْ وَرِثَهُ، ونوى أو ملك المكاتَب من يعتق على سيِّده، ثم عجزه السيد، ونوى عتْقَ قريبه عن الكفَّارة، وذلك لأنَّ العتْق مستحقٌّ بجهة القرابة، وبه قال مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يجزىء في الشراء والاتهاب، ولا يجزىء في الإرْث، وعن أصحابه اختلافٌ في صورة تعجيز المكاتَب.

ولو اشترى عبْداً بشرط العتق، فقدْ مَرَّ في «البَيْع» إن أَصَحَّ القولَيْن صحَّةُ البيع؛ فإن الأظهر أنه لا يجزىء إعتاقه عن الكفارة، وذكر القاضي ابن كج تفريعاً على صحَّة البيع وجهَيْن فيما إذا باع بشرط العتق وتعليقه عتقه بصفة وقال: الأصح أنه لا يَصِحُّ، ووجهين فيما إذا اشتَرَىٰ جارية حاملاً بشرط العتق، فولَدَتْ، ثم أعتقها هو، يتبعها الولد، وأنه لو بَاعَ عبْداً بشَرْط أن يبيعه المشتري، فشَرَطَ العتْق، فالصحيح بُطْلان البَيْع، وعن أبي الحُسَيْن تخريجُهُ على وجهين، وإعتاق العَبْد المرهون عن الكفَّارة يُبنى على الخلاف في نُفُوذ إعتاقه، وقد ذكَرْناه في الرَّهْن، فإن نَفَّذْناه أجزأ عن الكفارة، إذا نواها، وكذا إذا لم ينفذ في الحال ونفَّذناه بعد الانفكاك باللفظ السابق، ويكون كما لو عَلَّقَ عِتْقَ عبده عن الكفارة بشَرْط، وإعتاقُ الجاني عن الكفَّارة ينبني على الخلاف في نُفُوذ إعتاقه، وقد ذكَرْناه في البَيْع، وحكَىٰ القاضي ابن كج أنَّ من الأصحاب ـ رحمهم الله ـ مَنْ لم يجوِّز إعتاق المرهون والجاني عن الكفارة، وإن قلْنا بنفوذ العِتْق؛ لتعلق حق الغير بهما ونُقْصان التصرفات، وهو ضعيفٌ، فإنَّ الإعتاق إذا نَفَّذناه، يتَضمَّن رفع تَعلُّق [الغير][1] ويُرَدُّ حقه إلى الفداء، وليس كذلك إعْتاق المُكاتَب؛ فإنه يقَعُ على حُكْم

---

(١) سقط في ز.

الكتابة والعبد المُوصَىٰ بمنفعته، وقد ذكَرْنا في الوصية أن أصحَّ[١] الوجهين أنَّه لا يجوز أن يُعْتِقه الوارِثُ عن كفَّارته، وهو الذي أَوْرَدَه صاحبُ «التَّتمَّة» وذكر أنه لو أَعْتَقَ عن كفارته العَبْد المستأجر، فإن قلْنا: إنه يرجع على السيد بأجرة ومنافعه، فيجزئه، وإن قلْنا: لا يرجع، فلا يجزئه؛ لنقصان العِتْق بما سُلِّمَ له من عوض منفعته[٢] بعْد العتق.

ويجزىء إعتاق المُدبر عن الكفارة، وكذا إعتاق العبد المُعَلَّق عتقه بصفة كمضي مدة وغيره، ولو أراد بعْد التعليق أن يَجْعَل العتْق المعلَّق عند حصوله عن الكفارة، لم يجزئه، وذلك مثْل أن يقول: إنْ دخلْتَ الدَّارَ، فأنتَ حُرٌّ، ثم قال بعد ذلك: إن دخلْتَهَا، فأنتَ حُرٌّ عن كفارتي، فيُعْتَق عند الدخول، ولا يجزىء عن الكفَّارة؛ لأنه صار مستحقًّا بالتعليق الأول. ولو أعتق جاريةً حاملاً عن الكفارة أجزأه وعَتَق الحمل تبعاً، ولو استثنى الحَمْلَ، لم يصحَّ الاستثناء، وحصل العِتْق، كَمَا لَوِ استثنى عُضْواً من العبد، وهل يُجْزِىء، والصورةُ هذه، إعتاقُها عن الكَفَّارة؟ قال في «التتمة»: المشهور في المذهب الإجزاء، وإذا لم يُمْنَع الاستثناءُ بعَوْد العتق، لم يَمْنَع سقوط الفرض، وفيه قول آخر: أنه لا يجزِئُه؛ لأنَّ الإجزاء عن الكَفَّارة غير مبنيٍّ على التغْلِيبِ، فالاستثناء يبطله، كما يُبْطل البَيْع والهبة، وإنما لم يتأَثَّر العِتْق به؛ لأنه مبنيٌّ على التغليب.

المسألة الثانية: لو كان يملك نصْف عبْدٍ، فأعتقه عن الكفارة، وهو معسر ثم مَلَك الباقي، فأعتقه عن تلْك الكفارة، أجزأه، وإن وَقَع العِتْق في دفعتين، كما لو أطعم في أوقات مختلفة، ولو لم يَنْوِ الكفَّارة عند إعتاق الباقي، لم يجزئه، ولم تبرأ ذمته عن الكفارة، وفيه وجْه حكاه الفوراني؛ إلحاقاً بما إذا فَرَّق الوضوء، وجوَّزناه، فإنه لا يَجِبُ تجديد النية، ولو ملك نصفاً من عبْد، ونصفاً من آخر فأعتق النصفين عن الكفارة، وهو مُعْسِر، فهل يجزئه؟ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) إطلاقه يقتضي أنه لا فرق بين المنفعة المؤبدة وغيرها، وينبغي فيما إذا لم تكن مؤبدة، وقد بقي من المدة زمن يسير كيوم ونحوه أن يجزي وكلام الرافعي يشير إلى التصوير بالمؤبدة فإنه قال: وقد ذكرنا في الوصية أن الأصح أنه لا يجوز أن يعتقه الوارث عن كفارته وهو إنما حكى الوجهين هناك في المؤبدة فقال: الوارث يملك إعتاق العبد الموصى بمنفعته لأن رقبته خالصة له، وأشار صاحب «الرقم» إلى خلاف فيه، وحكى الإمام وجهين في جواز إعتاقه عن الكفارة وأصحهما المنع لأنه عاجز عن الكسب بنفسه فأشبه الزمن. انتهى. فعلم أن الوجهين في المؤبدة أن الموصى بمنفعة مدة للوارث إعتاقه عن الكفارة قطعاً وبه صرح في الوسيط.

(٢) تابع فيه المتولي ويشبه أنه إذا بقي من الإجارة بعض يوم ونحوه أن يجزي وإن قلنا لا يرجع، وهذا كله على جواز بيعه، فإن قلنا يمتنع امتنع قطعاً، وقد علل في التتمة بأن المؤجر أخذه عوضاً عن منفعة موجودة بعد العتق، وقضيته أنه لو أعتق المشتري من الموصي أو مات المؤجر وانتقل الملك في المدة للوارث أن يجوز قطعاً لأنه لم يأخذ عوض منفعته لما بعد العتق.

أحدها: لا، وبه قال أبو حنيفة ومالك، وحكا الموفَّق بن طَاهِرِ عن ابن سُرَيْج وابن خيران، ووُجِّه بأنه مأمور بإعتاق رقبة، ولا يقال، والحالة هذه: إنَّه أعتق رقبةً، وبأن وضْعَ الوظيفةِ الواحدةِ من الطَّعَام فِي شخصَيْن لا يَجُوز، [فكذلك وضع العِتْق في شخصَيْن، وبأنه لا يجزىء] في الأضحية شِقْصَان، فكذلك هاهنا.

والثاني: نَعَم؛ تنزيلاً للأشقاص منزلة الأشخاص، ولذلك إذا شارك ذِمِّيًا في ثمانين شاةً بالسوية، يلزمه ما يلزمه لو ملك أربعين شاةً، ولو ملك نصفاً من عبْدٍ ونصفاً من آخر، يلزمه صاعٌ في الفِطْر، كما لو مَلَك عبدًا.

وأظهرهما، على ما ذكر الموفَّق [بن طاهر][1] وغيره: أنه يجزئه، إن كان باقي العَبْدَيْن حُرًا وإلا فلا[2] يَجُوز، والفَرْق أنه إذا كان الباقي حُرًّا، أفاد الإعتاقُ الاستقلالَ والتَّخْليص من الرِّقِّ، وهو المقصود من الإعتاق، ويَجْري الخلاف في ثلث أحدهما وثُلُثَي الآخر ونظائرهما، ولو كان عليه كَفَّارتان عن ظهارين أو عن ظهار وقتل، فأعتق[3] عبْدَيْن عن كل واحدة منهما نِصْفاً من هذا، ونصفاً من هذا، فالحكاية عن نَصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أنه يجزئه، وذكر الإمام وصاحب الكتاب ـ رحمهما الله ـ في «البسيط»: أن منهم من أثْبَتَ خلافاً، والظاهر الإجزاء، وتخليص كلِّ واحدة من الرقبتين حاصلٌ في هذه الصورة، وحكى اختلاف في كيفية وقوع العتقين:

فأحد الوجهين، ويُرْوَىٰ عن أبي إسحاق: أنه يعتق نصْفُ كلِّ واحدٍ منهما عن كفَّارة كما أوقعه.

والثاني، ويُرْوَىٰ عن ابن سُرَيْج وابن خيران: أنه يقع عبْدٌ عن هذه الكفارة، وعَبْدٌ عن هذه، ويلغو تَعَرُّضُه للنصف مِنْ هذا، والنصف من ذاك، وبَنَىٰ بَانُونَ الخِلافَ في الصورة السابقة على هَذَا الاختلاف، فعَلَىٰ ما حكي عن أبي إسحاق؛ يجزىء إعتاقه[4] النصفين، وعلى الثاني؛ لا يجزىء، ويجري الخلاف فيما لو أعتق رَقَبةً واحدةً عن كفارتين، فعَلَىٰ وجْه؛ يعتد به، وعليه إتمام كل واحدة من عَبْدٍ عن كفارة أو يعتق عن

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال الأذرعي: اعلم أن المراد بقولهم لا يجزىء إعتاق المعسر النصفين عن الكفارة إذا كان الباقي رقيقاً أنا لا نكتفي بهذين النصفين لأن كل واحد منهما لا يقع عن جهة الكفارة، بل كل منهما يقع عنها وإن لم يحصل إلا جزءهما حتى لو أيسر واشترى النصف الآخر أو ملكه بوجه آخر ثم أعتقه عنها أجزأه ذلك عن الكفارة، وقيل: لا تحتاج إلى تجديد إليه ثانياً، ولا فرق في عتق نصفي عبد في وقت أو وقتين، وهو صوابه ونص عليه في كتبه الجديدة والقديمة ولا فرق في جريان الوجوه الثلاثة في صورة الكتاب بين عتقهما دفعة أو على التعاقب. انتهى، وهو تنبيه حسن.

(٣) في أ: وأعتق. (٤) في أ: إعتاق.

كل واحدة نصْفاً من هذا، ونصفاً من هذا، قال الإمام: ولا حاجة إلى هذا التقدير والتصوير، وظاهرِ إعْتَاقِ العَبْدَيْنِ عن الكفارتين صرف عتق كامل إلى كل كفارة.

وإذا أعتق الموسر نصيبه من العَبْد المشترك، سَرَىٰ إلى نصيب صاحبه، وتحصل السراية بنفس اللفظ أو عند أداء القيمة أو يتوقَّف، فإذا[1] أدَّى، تبيَّن حصول العتق من وقْت اللفظ، فيه ثلاثة أقوال، ولو أعتق جميع العبد المشترك، فمَتَىٰ يعتق نصيب الشريك؟ فيه الأقوال، [الثلاثة][2] فإن قلْنا يُعْتق بنفس اللفظ، فكيف يقدر أنقول: يُعتق الجميع دفعةً أو نقول: يُعتق نصيبه، ثم يَسْرِي إلى نصيب الشريك؟ فيه وجهان، وكل ذلك يأتي في الشرح في موضعه ـ إن يسر الله تعالى ـ وحظ الكفارة أن إعتاق العبد المُشْترك عن الكفَّارة جائزٌ.

وقال أبو حنيفة: لا يجزىءُ إعْتَاق العبد المُشْتَرَك عن الكفَّارة لا للموسر ولا للمُعْسِر، لأنه إذا أعتق نصيبه، صار عِتْق الثاني مستحقًّا، فلا يجزىء، كإعتاق أمِّ الولد، وفرَّق الأصحاب بأن سَبَب اسْتحقاق العتق في الباقي إعتاق نصيبه، وقَدِ اقترن به نيَّة الكفَّارة، والعِتْقُ في الباقي[3] يُتْبَع [العتق][4] في نصيبه كما يتْبَعهُ في أصل العِتْق، وجاز [له][5] أن يتبعه في الوقوع عن الكفَّارة، وهناك لم تقترن النيَّة بسبب العِتْق، وليس نفوذ العتق في المستولدة على سبيل التبعية، ولا فرق في الإجزاء بيْن أن يُوجِّه العتق على جميع العَبْد، وبين أن يوجهه على نصيبه؛ لحصول العِتْق بالسراية في الحالَتَيْن، وعن القفَّال تخريجُ[6] وجْهِ أنه لا يجزىء عن جميع الكفَّارة، إذا وَجَّه العتْق على نصيبه؛ لأنه مأمور بإعتاق رقَبَةً، ويحْسُن أن يقال، والصورة هذه، بأنه أعتق جميع العَبْد، وإنما أعتق نَصِيبَه، وَعَتَقَ الباقي عليه بِحُكْم الشرع، وشبه ذلك بوَجْهٍ مذكورٍ فيما إذا نَوَىٰ استباحة صلاةٍ بعينها: أنه يُبَاح لَه تلْك الصلاة دون غيرها، والظَّاهِر الأوَّل، ثم يُنْظَر، إن أعتق نصيبه، ونوى عِتْق الجميع عن الكفارة، أجزأه عنها، إن قلْنا بالسراية عند اللفظ أو قلنا بالتَّوقُّف، وإن قلْنا بأن العتق إنما يحصل عند أداء القيمة، فهل تكفي هذه النيَّة لنصيب

---

(١) في أ: وإذا.
(٢) سقط في ز.
(٣) ثبت في أ: قوله.
(٤) العتق في الباقي يتْبَع العتق في نصيبه، كما يتْبَعه في أصْل العتق، جاز له أن يتبعه في الوقوع عن الكفَّارة، وهناك لم تَقْتَرِن النيَّة بسبب العتق/ في الباقي إعتاق نصيبه، وقد اقترن به نيَّة الكفَّارة، والعِتْق في الباقِي يَتْبَع العِتْق في نَصِيبه، كما يتْبعه من أصْل العتق، جاز له أن يتبعه في الوقوع عن الكفَّارة، وهناك تَقْتَرن النيَّة بسبب العتق.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.
(٧) في أ: تخرج.

الشريك فيه أم يحتاج إلى تجْديد النيَّة عند الأداء؟ وجهان:

أصحُهما: أنها تكْفي؛ لأن النيَّة اقترنت بالعتق، إلا أن العتْقَ حَصَل على ترتُّب وتدرُّج.

والثاني: أنه لا بُدَّ من التجديد؛ لتقترن النية بعتق نصيب الشريك كما اقترنت بعتق نصيبه، ولو نوى في الحال صَرْف العِتْق في نصيبه إلى الكفارة، ونوى عند أداء القيمة صَرْفَ العتق في نصيب الشريك إلَيْها، أجزأه اقتران النية بحالة حصول العتق، وعن أبي حامد وجْه أنه لا بُدَّ، وأن ينوي الكُلَّ في الابتداء؛ لأن سبب حصول العِتْق في الكل لفظه، وهو السبب الأول، فينبغي أن تُقَارِنَه كما لو عَلَّق العتق بدخول الدَّار، يشترط في الإجزاء نية الكفارة عند التعليق، لا يَكْفِي مقارنتها للدخول، والأظْهَر والمَذْكُور في الكتاب الأول، وذَكَر الأئمة جواباً عن الأظْهَر في هذه الصورة والتي قَبْلها بناءً على أن العِتْق في نصيب الشريك يَحْصُل عند أداء القيمة؛ أنَّه يتخيَّر في نصيب الشريك بيْن أن يُقدِّم النية [عند اللفظ] أو يؤخرها إلى الأداء، وهذا كله فيما إذا نَوَىٰ عتْق الجميع عن الكفَّارة، وإن وجَّه العِتْق على نصيبه، أما إذا وجَّهه على نصيبه، ونوى صَرْف العتق فيه إلى الكفارة، [ولم ينو الباقي] لم ينصرف الباقي إلَيْها، وإن حكَمْنا بعتقه في الحال، ويَجْرِي في وقوع نَصِيبه عن الكفَّارة الخلافُ الَّذي سَبَق في أن إعتاق بَعْض الرقبة، هل يُجْزىء؟ وفي «الشامل» وغيره ذكْرُ وجْه أن الباقي ينصرف إلى الكفَّارة، ويتبع نصيبه في الوقوع عن الكفارة، كما تبعه في أصْل العِتْق، ولو أعتق الجميع بِنِيَّة الكفَّارة، وقلنا بحصول العِتْق بنفس اللفظ أو بالتوقُّف، أجزأه، وإن قلْنا بحُصُوله عند أداء القِيمَة، ففي «التهذيب» القَطْعُ بالإجزاء، وأنه لا يحتاج إلى تَجْدِيد النية عنْد الأداء، ويُشْبِه أن يَعُود فيه الوجهان المذكوران فيما إذا وَجَّه العتق على نَصِيبه، ولا يخفى مواضع الحاجة إلى الإعْلاَم.

المسألة الثالثة: العَبْد الغائب، إن عَلِمَ حياته، وتواصل خبره، أجزأه عن الكفارة، وإن انقطع خبره، فالنَّصُّ أنه لا يجزىء عن الكفَّارة، والنص أنه تجبُ فطرته وكلام الأصْحَاب في النصين وتصرفهم قد ذكَرْناه في باب الفِطْرة، والأظهر عدم الإجزاء، كما نَصَّ عليه، ولو أعتقه عن الكَفارة، ثم تواصَلَتْ أخبار حياته، تبيَّنا وقوع العتق موقعه فيما سبق.

ويجوز إعلام قوله «وفيهما قول مخرج» بالواو.

والعبد المغصوب يجزىء عن الكفارة إذا علم حياته لكمال رقه، وفيه وَجْه لنقصان التصرُّف؛ ولأن الغصْب يمنعه من الاستقلال، وهذا ما أورده الشيخ أبو حَامِدٍ وابن الصَّبَّاغ، والظاهر الأول، وهو المَذْكُور في الكِتَابِ، والآبِقُ كالمَغْصُوب[1]، واللَّه أعلم.

---

(١) قال النووي: الصواب ما قطع به الماوردي والفوراني وغيرهما، أن الآبق يجزىء قطعاً لاستقلاله بمنافعه كالغائب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (وَأَمَّا) قَوْلُنَا: خَالٍ عَنْ شَوَائِبِ العِوَضِ أَرَدْنَا بِهِ أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ عَلَى أَنْ يَرُدَّ دِينَاراً عَتَقَ عَنِ الكَفَّارَةِ * وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِكَ وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فَأَعْتَقَ لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى الكَفَّارَةِ وَعَتَقَ * وَهَلْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الأَلْفَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القيد الرابع: كَوْنُ الإعتاق خالياً عن شوب العِوَض، فلو أعتق عبْدَهُ عن كفَّارة على أن يَرُدَّ ديناراً [عليه][1] ديناراً أو عَشَرةً، لم يجزئه عن الكفارة؛ لأنه لم يُجَرِّد النية لها، بل قَصَد العوض مع الكفارة، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن أبا الحُسَيْن حكى وجْهاً أنه يُجْزِئه، لأن العتق حاصلٌ، والعوض ساقِطٌ، فأشبه [ما][2] إذا قيل له: صَلِّ الظهر لنفْسِك، ولك كذا، فصلَّىٰ، تُجْزئُه صلاته[3]، وإن شرط عوضاً عن غير العبد، فإن قال الإنسان: أعتقت هذا العَبْد عن كفَّارتي بألف [عليْكَ][4]، فقبل، أو قال له إنسان: أعتقْهُ عن كفَّارتك، وعليَّ كذا، ففَعَل [لم يجزئه عن الكفارة] ولا فَرْق بيْن أن يُقَدِّم في الجواب ذِكْرَ الكَفَّارة؛ بأن يَقُول: أعتقته عن كفارتي على أَلْفِ عليك، وبيْن أن يُقَدِّم ذِكْر العِوَض؛ بأن يقول أعتقته علىٰ أنَّ لي عليك ألفاً عن كفارتي.

وعن أبي إسحاق وجْهٌ: إذا قدَّم ذكْر الكفارة أجْزأه، وسَقَط العِوَض، وقَرَّب هذا الوجه مما قيل إنه لو سمع المُتَيَمِّم قائلاً يقول: عندي ماءٌ أودعنيه فلانٌ، بَطَل تيمُّمه، ولو قال: أوْدَعَني فلانٌ ماءً، لا يبطل، والظاهر الأوَّل، ولا فَرْق بين أن يقول في الجواب أعْتَقتُه عن كفارتي [على أن لي عليك كذا، وبين أن يقول: أعتقته عن كفارتي؛][5] فإنه مبنيٌّ على الخطاب والالتماس، وهل يستحق العِوَضَ على الملتمس؟ فيه وجهان، يأتي ذكرهما، ولا يختصَّان بما إذا قال: أعْتِقْهُ عن كفَّارتك، بل يجريان

= وأما المغصوب، فأكثر العراقيين، على أنه لا يجزىء قطعاً، لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور الخراسانيين على الإجزاء لتمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله صاحب «الحاوي»: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه يهرب إلى سيده، أجزأه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص فالإجزاء موقوف، وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالغائب إذا علمت حياته بعد موته، وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث صححنا عتق الغائب، والآبق، والمغصوب، أجزأه عن الكفارة، سواء علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الإجزاء، ذكره صاحب الحاوي.

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

(٣) قضيته أنه لا يلزم العبد شيئاً، وقال ابن يونس في شرح التعجيز عن حده: فينبغي أن يجب عليه القيمة لأنه أعتق على عوض فاسد، ووافقه صاحب المطلب.

(٤) سقط في ز. (٥) سقط في ز.

فيما إذا التمس منه أن يعتق عبْده عن نَفْسه بعوض مطلقاً، فإن قلنا: لا يستحق العوض عليه، وَقَع العِتْق عن المعتق، وله الولاء، وإن قُلْنا: يستحقُّه، فالعتق يقع عنه أو يقع لبَاذِلِ العِوَض؟ فيه وجهان عن رواية صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمَّد: أنه يقع عن باذل العوض، وإلا، فلا مَعْنَىٰ لوجوب العوض عليه، [و]هذا ما أوْرَدَه، أصحابُنا العراقيُون، وأصحُّهما أنه يَقَع عن المعتق؛ لأنه لم يُعْتِقْه عن باذل العِوَض، ولا هو استدعاه لنَفْسِه، وهذا ما أورده صاحِبُ «التهذيب» و «التتمة»، ولو قال المعتق: أَرُدُّ العِوَضَ لِيكُونَ العتق مجزئاً عن كفارتي، لم ينقلب مجزئاً.

نعم، لو قال في الابتداء عقيب الالتماس: أعتقته عن كفَّارتي، لا على الألْف، كان ردًا لكلامه، وأجزأه عن الكفَّارة، وإذا قلْنا: إنه لا يستحقُّ العوض على الملتمس، فيشبه أن يَجِيء في الإجزاء عن الكفَّارة الوجْهُ المنسوب إلى رواية أبي الحُسَيْن فيما إذا شَرَط العوض على العَبْد، ويمكن أن يُخَرَّج من وجوب العوض على غَيْر العَبْد وجْه في وجوبه على العَبْد، ولم يذْكُروه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلالْتِمَاسِ العِتْقِ صُوَرٌ * فَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ مُسْتَوْلَدَتَك عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ اسْتَحَقَّ الأَلْفَ وَهُوَ فِدَاءٌ * وَهَلْ يَسْتَحِقُّ فِي العَبْدِ القِنِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ مُسْتَوْلَدَتَكَ عَنِّي عَلَى أَلْفٍ فَأَعْتَقَ عَنْهُ نَفَذَ عَنه المَالِكَ وَلَمْ يَسْتَحِقَّ العِوَضَ (و) * وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَّاناً فَأَعْتَقَ نَفَذَ (ح) وَلاَ عِوَضَ * وَلَوْ شَرَطَ عِوَضاً اسْتَحَقَّ * وَلَو أَطْلَقَ فَهَلْ يَقْتَضِي العِوَضَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ الغَدُ فَأَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ فَأَعْتَقَ فِي الغَدِ نَفَذَ وَاسْتَحَقَّ * وَإِنْ قَالَ: عَبْدِي عَنْكَ حُرٌّ بِأَلْفٍ إِذَا جَاءَ الغَدُ فَقَالَ: قَبِلْتُ فَهذَا كَتَعْلِيقِ الخُلْعِ وَقَدْ سَبَقَ * وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْصُوبٍ نَفَذَ وَرَجَعَ إِلَى قِيمَةِ المِثْلِ وَلَمْ يَضُرَّ فَسَادُ العِوَضِ كَمَا فِي الخُلْعِ لأَنَّ العِتْقَ وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَى مِلْكِ المُسْتَدْعِي فَهُوَ مِلْكٌ ضِمْنِيٌّ لاَ يَسْتَدْعِي الشَّرَائِطَ * وَكَذَلِكَ لاَ يُسْتَدْعَىٰ القَبْضُ فِي الإِعْتَاقِ عَنْهُ مَجَّاناً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: جرت العادة بذِكْر صور التماس العِتْق من المالك هاهنا، واعْلَمْ أولاً أن العِتْق على مالٍ كالطلاق على مال، فهُوَ من جانب المَالِك معاوضةٌ، فيها مشابَهَةُ التَّعْليق، ومِنْ جانب المستدعي معاوضةٌ نازعةٌ إلى الجعالة على ما تبيَّن[1] في كتاب الخُلْع، ثُمَّ في الفصل صُوَرٌ.

---

(١) في أ: بين.

إحداها: إذا قال: أعتق مستولدتك على ألْف، فأعتق، [نفذ العتق،][١] وثبت العوض، وكان ذلك افتداءً من المستدعي نازلاً منزلةَ اختلاع الأجنبي[٢]، ولو قال: أعْتِقْها عنّي على كذا أو وَعليَّ كذا، فقال: أعتقها عنك، نفذ العتق، ولُغِيَ قولُه «عَنّي»، وقول المعتق «عنك» فإن المستولدة لا تنتقل من شخْص [إلى شخص][٣] وقد احتج بهذه المسألة على أنه إذا وصَفَ العِتْق أو الطلاق بمحال، ينفذ العتق والطَّلاق، ويلْغو الوصف، كما ألغي «عنك» من قوله «أعتقت عنك»، ثم الظاهر، وهو المذكور في الكتاب أنه لا يستحقُّ عوضاً؛ لأنه التزم العِوَض على أن يَكُون العِتْق عنه، وهو ممتنع، وفيه وجْه أنَّه يلغي قوله «عنّي» ويجعل باقي الكلام افتداءً، فيثبت العوض، ولو قال: طَلِّق زوْجك عنّي على ألفٍ، فقد قال الإمام: الوجْه إثبات العِوَض، وألغي قوله «عني» أو حمله على الصرف إلى استدعائه، كأنه قال: طَلِّقها لاستدعائي، وقد يُتَخَيَّل في المستولدة الانتقال إلَيْه إلى أن يعرف امتناعه.

الثانية: إذا قال: أعتق عبدك عن نَفْسِكَ، ولك عليَّ كذا، أو وعلى كذا، فأجاب، فهل يستحقُّ العوض؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم، كما لو قال: أعتق مستولدتك أو طَلِّق زوجتك على كذا.

والثاني، وبه قال أبو حنيفة، واختاره الخضري ـ رحمهما الله ـ: أنه لا يستحقُّ، بخلاف استدعاءِ عتْق المستولدة والطلاق، لأن ذلك إنما جُوِّز على سبيل الافتداء ضَرُورَة أنه لا يُمْكِن انتقال المِلْك فيهما، وهاهنا يُمْكن تملكه[٤] بالشِّرَاء وغيره، وتخليصه، ولو قال: أعْتِقْه عنّي، ففعل، نُظِر؛ إن قال: مَجَّاناً، فلا شَيْء على المُسْتَدْعي، وإن ذكر عوضاً، لزمه العوض، وإن أطْلَق، فهل يستحق عليه قيمة العَبْد؟ فيه وجهان، عن رواية صاحب «التقريب» وغيره؛ بناء على الخلاف فيما إذا قال لغَيْره: اقض دَيْنِي، ولم يشترط الرجوع، وخصص الإمام وأبو الفرج السرخسي هذا البناء بما إذا قال: أعْتِقْه عن كفَّارتي؛ فإن العتق حقٌّ ثابتٌ عليه كالدَّيْن، فأما إذا قال: أعتقه عنّي، ولا عتق عليه أو لم يَقْصِدْ وقوعه عنه، فقد أطلق أبو الفرج أنه لا شَيْء عليه،

---

(١) سقط في ز.

(٢) كذا قطع به. قال ابن يونس: ويحتمل وجه أنه لا يستحق؛ لأن العتق لم يقع عن الملتمس فيصير كما لو قال: اعتق عبدك عن نفسك وعلى ألف.
قال في المطلب: وكأنه غفل عن المعنى وهو تعدد الخلاص في المستولدة إلا بالعتق بخلاف القن، ومع هذا فاحتماله قد صرح به في البسيط في كتاب العتق وجهاً غريباً في المذهب لأنه يستحيل الملك في المستولدة للمستدعي فإنها لا تعتق عنه إلا بواسطة نقل الملك وهو غير معقول.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: ملكه.

ورأى الإمام ـ قدس الله روحه ـ تخريجه على أن الهِبَة هل تقتضي العوض؟

ثم العتق سواءً نفى العوض أو أثبته[١]، يقع عن المستدعي، وعند أبي حنيفة والمزنيّ إذ قال: أعتقه عني مجّاناً، ففَعَل، لا يقع العتق عن المستدعي؛ لأنه إذا نفى المال، كان الحَاصِل هبةً ونيابةً [عن][٢] المستدعي في الإعتاق عنه، وإعتاق الموهوب قبل القبض لا يجوز، وإذا سَمَّىٰ المال، كان الحاصِلُ بيعاً ونيابة في الإعتاق، وإعتاق المَبِيع قبل القبْض جائز.

وعن أحمد روايتان، كالمذهبين.

واحتج الأصحاب بأنه أعتق عنه بأمره، فيَقَع عنه، كما لو سَمَّىٰ العوض، وقالُوا: المُعْتق بعِوَض، جُعِل كالمبيع المقبوض حَتَّىٰ استقر عِوَضُه، فكذلك يُجْعَل عند عدم العوض، كالموهوب المقبوض، ويجعل القبض مندرجاً تحت العتق لقوته، وذَكَرُوا بناءً على هذا أن إعتاق الموهوب قبل القبْض بإذن الواهب جائزٌ، وإذا قال: أعتقه عن كفَّارتي أو عَنِّي، ونوى الكفارة، فأجابه أجْزأه عن كفارته، ولو قال: أعْتِق عبدك، ولك عليَّ كذا، ولم يَقُلْ «عن نفسك» ولا «عني» فوجهان:

أحدهما: أنه كما لو قال: أعتِقْهُ عنِّي لقرينة الاستدعاء والتزام العوض.

وأشبههما، وهو المذكور في «التهذيب»: أنه كما لو قال: أعتقه عن نَفْسك، ولو قال: أعْتِقْ عبدك عني وعليَّ كذا بشرط أن يكون الولاء لَكَ، قال في «التتمة» في باب الخُلْع: المذهب المشهور أنَّ هذا الشَّرْط يفسد، ويقع العتق عن المستدعي، وعليه القيمة، وفيه وجْه: أن العتق يقع عن المالك، ويكون الولاء له، وعن القَفَّال أنه لو قال: أعتق عبدك عني على ألفٍ، والعَبْد مستأجرٌ أو مغصوبٌ، [فأعتق]، جاز، ولا يضر كونه مغصوباً، وإن كان المعتق عنه ممَّن لا يَقْدِر على الانتزاع، ولا يخرج في المستأجر على الخِلاَف في بَيْع المستأجر؛ لأن البيع يَحْصُل في ضمن الإعتاق، ولا يعتبر في الضِّمْنيَّات ما يعتبر في المقاصد، وأنه لو قال: أعتْق عبدك عن ابني الصغير، ففعل، جاز، وكان اكتساب ولاء له من غَيْر ضرر [يلحقه،][٣] وليس كما لو كان له رقيقٌ، فأراد الأب أن يُعْتِقه، وأنّه لو وَهَب عَبْداً له من إنسان، فقَبِله الموهوب منه، ثم قال للواهب[٤]: أعتقه عن ابني، وهو صغيرٌ، فأعتقه، جاز، وكأنه أمره بتسليمه إلى ابنه، وناب عنه في الإعْتَاق للابن، واعْلَمْ أن العتْق في صورة الاستدعاء إنَّما يقَع عن المستدعي، والعوض إنما يجب عليه، إذا اتَّصل الجَوَاب بالخطاب، فأما إذا طال

---

(١) في أ: أثبت.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: الموهوب له.

الفَصْل، فالعتق يقع عن المالك، ولا شَيْء على المستدعي.

الثالثة: لو قال: إذا جاء الغد، فأعْتِق عبدك عني بألف، فصبر حتى جاء الغد، فأعْتَقَه عنه، فعن حكاية صاحب «التقريب» عن الأصحاب: أنه ينفذ العتْق عنه، ويثبت المُسَمَّىٰ عليه، وأنه لو قال المالك لغيره: عبدي عنكِ حرٌّ بألْف، إذا جاء الغَدُ، فقال المخاطَبُ: قَبِلْتُ، فهو كتعليق الخُلْع، وصورته أن يقول: طَلَّقتك على ألْفٍ إذا جاء الغد، فقالت للمخاطب: قَبِلْتُ، وقد سَبَقَ ذكْر وجهَيْن في وقُوع الطلاق عند مجيء الغد، أظهرهما الوقوع، ووجهين إذا وقع في أن الواجب مهْر المِثْل أو المسمى، أقربهما: الثاني؛ فلذلك يجيء الخلاف هاهنا في وقُوع العِتْق عن المخاطَب، وإذا وقع، فالخلاف في صحَّة المسمَّىٰ وفساده، وذَكَروا في الفَرْق بين الصورتين أنَّ في الصُّورة الأولى، وهي قوله: إذا جاء الغد، فأعتق عبْدك عني بكذا، فأعتق في الغد، لم يُوجَدْ تعليق في العِتْق.

وفي الصورة الثانية: العِتْق باطلٌ [معلّق][1] بمجيء الغد، فأُلْحق بتعليق الخُلْع، لكن قوله: أعتق عبدك عني بكذا، إذا جاء الغَدُ، كقول المرأة: طلِّقني غداً، ولك عليَّ كذا، أو عَلَىٰ كذا، وقد ذكَرْنا هناك خلافاً في أنَّه إذا طلَّق في الغد أو قبله تستحق المسمى أو مهر المثل فليجِيء الخلاف هاهنا أيضاً في ثبوت المسمَّى، إذا أعْتَقَ في الغد، ولذلك تردَّد صاحب «التقريب» فيما حكاه عن الأصحاب، واستصوب الإمام وغيره التردُّد، ويجوز أن يُعْلَم لذلك قوله «نفذ واستحق» المسمى بالواو، ولو قال: أعْتِقْ عبدك عنِّي على خمر أو مغصوب، نفذ العتق عن المستدعي، ولزمته[2] قيمة العبد كما في الخُلْع[3]، وقوله في الكتاب «لأن العِتْق وإن رتب على ملك المستدعي» إلى آخره، فهُوَ[4] إشارةٌ إلى إشْكَال يَعْرِض في إلحاق العِتْق عن الغير بالخُلْع، وإلى الجواب عنه، أما الإشكال، فهو أن يُقَال: ليس في الخُلْع اختلافُ مِلْك، وإنما هو إسقاط حقٍّ يستقل به الزوج، والعتق [عن][5] المستدعَىٰ يتضمَّن نقل الملك، فوجب ألاَّ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: ولزمه.

(٣) تابع الإمام على لزوم القيمة ولم يخرجوه على خلاف الخلع بمغصوب فيحتمل أن يكون هذا بناء على ما هو الأصح هناك وإليه يشير كلام الإمام والغزالي ويحتمل أن يكون هذا مجزوماً به هنا وهو الظاهر في بابي الصداق والخلع أن العوض في يد باذله مضمون ضمان عقد حتى يجب قيمة البضع وهو مهر المثل أو ضمان يد حتى يجب بدل العوض، وأما هنا فلا يتجه إلا الجزم بضمان العقد فيتعين قيمة العبد، وذلك لأن العوض متى جعل في مقابلة عين كان ركناً في العقد، ولا يحصل ملك العين ومقصود العقد إلا به، ولا كذلك بدل البضع صداقاً؛ لأن ملك المقصود لا يتوقف على العوض كما هو مقرر في بابهما.

(٤) في أ: وهو.

(٥) سقط في ز.

يحتمل جِهَات الفَسَاد من التعليق، وفساد العوض وغيرهما، كما في سائر التمليكات، فَإِذَنْ لا يتجه إلحاق الإعتاق عن الغير بالخُلْع، وإنما المتجه أن يُلْحَق به إعتاقه عن نَفْسه، وأما الجواب، فهو أن المِلْك الحاصل للمستدعي يَحْصُل في ضمن الإعتاق عنه، فكأن قوة الإعتاق تُوجِب تضمينه وتقديره، والملك الضمني لا تعتبر فيه الشرائط الَّتي تعتبر في التصرُّفات الأصلية؛ ولذلك لا يُعْتبر القبض في الإعتاق عن الغير باستدعائه مَجّاناً، وإن كان ذلك يتضمَّن الهبة، والهبة تفتقر إلى القبض.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَيَحْصُلُ المِلْكُ عَقِيبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ وَالعِتْقِ مُرَتَّباً عَلَيْهِ عَلَى أَظْهَرَ الوُجُوهِ وَقِيلَ: يَحْصُلُ المِلْكُ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنْ لَفْظِ الإِعْتَاقِ وَهُوَ بَعِيدٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذْ لا خلاف في أن العَبْدَ المُعْتَق عن الغير باستدعائه يَدْخُل في مِلْك المُعْتق عنه، فلا عِتْق فيما لا يَمْلكه ابْن آدَمَ، ومتى يدخل في ملكه، وكيف التقدير؟ قال الأصحاب: هذا فيه إشكالٌ؛ لأنه لا يُمْكن القول بتأخير الملك عن العتق، ولا بتقديم المِلْك على التلفظ بالإعتاق؛ لما فيه من تَقْديم ما يوجبه اللفظ على اللفظ، ولا يَحْصُل المِلْك والعِتْق معاً، فإنَّه جَمْع بين النقيضين، وذكروا فيه وجوهاً: **أحدها**: أنَّه يَحْصُل المِلْك للمستدعي بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفَّظ المالك بالإعتاق.

والثاني: أنه يحْصُل المِلْك؛ بشروعه في لفْظ الإعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ.

والثالث: يحْصُل المِلْك والعتق معاً عند تمام الإعتاق ويُحْكَىٰ هذا عن أبي إسحاق.

وأظهرها: أن العتق يترتَّب على المِلْك في لحظة لطيفة، وأن حصول الملك لا يتقدَّم على آخر لفظ الإعتاق، ثم قال الشيخ أبو حامد: وأكثر الَّذين اختاروا هذا الوَجْه أن المِلْك يَحْصل عقيب الفراغ من لَفْظ الإعتاق على الاتصال، وعن الشيخ أبي محمَّد، وربما نُسب إلى القَفَّال أن المِلْك يحْصُل مع آخر جزء من أجزاء اللَّفْظ، وليس في هذا الوجْه الأخير سوى أنه يتأخَّر العِتْق عن الإعتاق بقدر ما يتوسَّطهما المِلْك.

قال الإمام: وسَبَب تأخِيره أنَّه إعتاقٌ عن الغير، ومعنى الإعتاق عن الغَيْر نَقْل الملك إليه، وإيقاع العِتْق بعده، وقد يتأخَّر العِتْق عن الإعتاق بأسْباب؛ ألا ترى [أنَّه][1] لو قال: أعتقت عبدي عنك بكذا، لا يعتق إلا أن يُوجَد القبول، ثم رد الإمام اختلاف عبارة الشيخَيْن إلى خِلاَف الأصحاب في أن حُكْم الطَّلاَق والعتاق وسائر الألفاظ، يثبت مع آخر جزء من اللفظ أم بَعْد تمام أجزائه على الاتِّصَال؟ فعبارة الشيخ أبي محمَّد تنطبق

---

(١) سقط في ز.

على الوجْه الأوَّل وعبارة الشيخ أبي حامد تُوَافِق الثاني[١]، وقوله في الكتاب «وقيل يَحْصُل المِلْك قبْل الفراغ من لَفْظ الإعتاق» هذا القدر يشمل الوجه الأول والثاني، فيجوز أن يريد أحدهما، ويجوز أن يريد المُشْتَرَك بينهما، واستبعد ذلك؛ لِمَا فيه من تقديم المسبب على السَّبَب.

فَرْعٌ: ولو قال: أعْتِقْ عبدك عنِّي على كذا، فأجابه ثم ظَهَر بالعبد عَيْب، فلا مرد للعتق، بل يرجع المستدعى علَيْه بأَرْشِ العَيْب، ثم إن كان العَيْب بحَيْث يمنع الإجزاء عن الكفارة، لم تسقط عنه الكفارة، واللّه أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الخَصْلَةُ الثَّانِيَةُ: الصِّيَامُ) وَيَجُوزُ العُدُولُ إِلَيْهِ لِمَنْ يَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ العِتْقُ * فَإِنْ مَلَكَ عَبْداً وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ لِمَرَضِهِ أَوْ لِمَنْصِبِهِ (ح) الَّذِي يَأْبَى مُبَاشَرَةَ الأَعْمَالِ فَلَهُ (ح) الصَّوْمُ * وَكَذَلِكَ لَوْ مَلِكَ دَاراً إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي اتِّسَاعِ خُطَّتِهَا زِيَادَةٌ يُسْتَغْنَى عَنِهَا * وَلَوْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ نَفِيسَةٌ أَوْ عَبْدٌ نَفِيسٌ أَلِفَ خِدْمَتَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ البَيْعُ (ح) * وَعَلَى هَذَا لاَ يَبْعُدُ أَنْ لاَ يُكَلَّفَ بَيْعَ رَأْسِ مَالِهِ وَضَيْعَتِهِ الَّتِي تُلْحِقُهُ بِالْمُسْكِينِ الَّذِي يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ * وَالمَالُ الغَائِبُ لاَ يُجَوِّزُ العُدُولَ إِلَى الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ الكَفَّارَةَ عَلَى التَّرَاخِي * وَيُمْكِنُ أَدَاؤُهُ بَعْدَ المَوْتِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كفارة الظِّهار ـ كما نَصَّ عليه القرآن ـ مرتَّبة؛ قال الله تعالى: **﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾** [المجادلة: ٣] الآية، فإن كان في مِلْكه عبْدٌ فاضلٌ عن حاجته، الإعتاق، فإن احتاج إلى خدمته؛ لمرضه أو كبره أو زمانته أو ضخامته المانعة من خدْمة نفسه، فهو كالمعدوم، كما أن [المَاءَ][٢] المحتاج إلَيْه للعَطَش كالمعدوم في جواز التيَمُّم، وكذا الحُكْم، لو كان من

---

(١) فيه أمران:

أحدهما: قضيته ترجيح ثبوت الأحكام عقب اللفظ وهو خلاف ما صححه في كتاب الطلاق أن الشرط يقارن المشروط.

قال بعض المحققين: والحق في هذا أنه يختلف باختلاف السبب، فإن كان مركباً كلفظ الطلاق والعتق، فإن الحكم يقارن آخر جزء فإن الحكم بسيط، ولا يتصور اتخاذ زمن البسيط والمركب، فإن المركب يحتاج إلى أكثر من زمن، والبسيط يوجد في الزمن الفرد، وإن كان السبب بسيطاً كان الحكم مقارناً له إذ لا يتجزأ حتى يكون له أول جزء وآخر جزء فالكلامان صحيحان باعتناء نوعي السبب.

الثاني: ذكر في الشامل أن هذا الخلاف نظيره الخلاف في أن الضيف يملك الطعام بالتناول أو بالوضع في الفم أو بالابتلاع وكذا قاله الروياني والجرجاني وغيرهم.

(٢) سقط في ز.

أَهْل المروءات، ومنصِبه يأبى أن يخدم نفسه، ويباشر له الأعمال الَّتي تُسْتَخْدَم فيها المماليك، فلا يُكَلَّفُ صَرْفَهُ إلى الكفّارة، وإنْ كَانَ منْ أَوسَاطِ النَّاس، فوجهان:

أصحُّهما: أنه يلزمه الإعتاق؛ لأنه لا يلْحَقُه ضرر شديدٌ، وإنما يفوته نوع رفاهية، وقال أبو حنيفة ومالك: إذا كان في مِلْكه عبْدٌ يلزمه الإعتاق، وإن كان محتاجاً إلَيْه، ويمكن أن يُخَرَّج فيه وجْه على أصلنا؛ أخذاً من الخلاف في أن العَبْد والمسكِن، هل يباعان في الحج؟ وقد ذكرناه[1] هناك، ولو لم يكن في مِلْكه عَبْدٌ، ووجد ثمنه، لزمه تحصيله والإعتاق، ويشترط أن يكون فاضلاً عن حاجته؛ لنفقته وكسوته ونفقة عياله وكسوتهم، وعن المَسْكن وما لاَ بُدَّ منه من الأثاث، ولم يُقدِّروا للنفقة والكسوة مُدَّةً، ويجوز أن تعتبر كفاية العُمْر، ويجوز أن يعتبر سَنَة؛ لأن المؤنات تتكرَّر فيها، ويجدد الإعداد لها، وقد يؤيِّده أن صاحب «التهذيب» قال: يُتْرَك له ثَوْب الشتاء وثوب الصيف[2]، ويخالف المفلس؛ حيْثُ لا يترك له إلا دست ثوب لا المسكن ولا الخادم؛ لما سَبَق في «التفليس»، وعند مالك ثمن العَبْد يُصْرف في الإعتاق، وإن كان محتاجاً إلى الثمن، ولو مَلَك داراً واسعةً يفضل بعْضها عن حاجته، وأمْكن بيْعُ الفاضل، لَزِمه البيع وتحصيل رَقَبةٍ يُعْتقها، ولو مَلَك داراً نفيسة؛ يجد بثمنها مسكناً يكفيه، ويفضل ثمن [عبد][3] أو كان له عبْد نفيس يَجِدُ بثمنه عبْداً يخدمه، وآخر يُعْتِقه، لَزِمَه البيع والإعتاق، [إن][4] لم يكونا مألوفَيْن، وإن كانا مألوفين، فوجهان:

أظهرهما: المنع، وجواز العدول إلى الصَّوم؛ لعُسْر مفارقة المألوف.

والثاني، هو الذي أورده ابن الصَّبَّاغ: أنه يلزمه البَيْع والإعتاق، كما لو كان له ثَوْب نفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبْداً يُعْتقه، وحكى صاحب «التتمة» وغيره طَرْدَ الخلاف [في][5] الثوب، والجوابُ المَشْهور في الحَجِّ: أنه يلزمه البَيْع للحج، والحالة

---

(١) في أ: ذكره.

(٢) قال النووي: هذا الثاني، هو الصواب. والله أعلم.

قال الأذرعي: لا نقل عندهما في المسألة واعتبار الكفاية على الدوام صرح به في الشامل في كتاب الإيمان ونقله المحاملي وغيره عن الأصحاب وصرح به جماعة وأحسبه إجماع العراقيين وصرح العمراني هنا بذلك في مواضع، ثم قال: واعتبر الماوردي كفاية وقته لا غير. وقضية كلام صاحب الشامل وجماعة أنه يستر هنا التي يحرم معها أخذه الزكاة فيخرج عن كلامهم وجه في اعتبار كفاية السنة وبه صرح البغوي في فتاويه وجعله كالزكاة وهو قضية ما في تعليقه وتهذيبه، ونص البويطي هنا يقتضي أنه لا يعتبر في النفقة إلا يوم الكفاية.. إلى أن قال فتحصلنا على وجوه لا يلتئم القول مع القول باعتبار كفاية سنة فضلاً عن كونه هو الصواب. انتهى.

(٣) سقط في ز. (٤) سقط في ز.

(٥) سقط في ز.

هذه وكأن الفَرْق أن الحَجَّ لا بَدَلَ له والإعتاق له بَدَلٌ يُعْدَل إليه.

ولو كانت له صنيعه أو رأس مال يَتَّجِر فيه، وكان يحْصُل منهما كفايته بلا مزيد، ولو باعهما لتحصيل عبد، لارْتَدَّ إلى حدِّ المساكين، لم يُكلَّف ذلك؛ لأن المصير إلى حالة المسكنة أشدُّ من مفارقة الدار والعبد المألوفين، هذا ما أطلقه أكثرهم.

وقوله في الكتاب «فالظاهر أنه لا يَلْزمه البيعُ، وعلى هذا لا يبعد أن لا يُكَلَّف بَيْع رأس ماله وضيعته» يُشْعِر بإثبات الخلاف فيه، وهو صحيحٌ؛ فإنا ذَكَرْنا في الحج وجهَيْن؛ في أنه هل يلزم بيعهما وصرفهما إلى الحَجِّ، وفي «تعليقة إبراهيم المروزي» ترتيب ما [نحن فيه][١] على الحجِّ؛ إن قلْنا لا تباع في الحج فهاهنا أَوْلَىٰ، وإن قلنا: تباع هناك، فهاهنا وجْهَن، والفرق أن الكفَّارة لها بَدَلٌ، وفي «المجرَّد» للقاضي أبي الطيِّب ـ رحمه الله ـ ذكر وجهَيْن في أن من مَلَك بضاعةً، لا يكفيه ما يحْصُل منها، وتحل له الزكاة، هل يلزمه الإعتاق أم يجوز له العُدُول إلى الصيام، وإذا جاء[٢] الخلاف في المسكين، ففي الذي يخاف المَسْكَنة أوْلَىٰ.

ولو كان ماله غائباً أو لم يجد الرقبة، فلا يجوز العُدُول إلى الصَّوْم في كفارة القتل واليمين والجماع في نهار رمضان، بل يصير إلى أن يَصِلَ إلى المال أو يجد الرقبة؛ لأن الكفارة على التراخِي، وبتقدير أن يَموتَ لا يَفُوتُ، بل يُؤدَّىٰ من تركته، ويخالف ما إذا لم يَكُنْ عنده ثَمَنُ الماء، حيث يتيمَّم؛ لأن وقْت أداء الصَّلاة مضيَّقٌ، فإن كان [ما][٣] يؤدِّيه بالتيمُّم القضاء الذي هو على التراخي، فلأنه لا يمكن تداركه بعد الموت، وفي كفارة الظِّهار وجهان: الموافق منهما لإطلاق الكتاب أنه لا يجوز العُدُول إلى الصوم أيضاً، وسياق «التتمة» يُشْعر بترجيحه.

والثاني: يجُوز؛ لتضرُّره بفوات الاستمتاع.

ولو كانت الرقبة تُبَاع بثَمَن غَالٍ لم يلزمه الشراء كما إذا بِيعَ المَاء بثَمَن بأكثر من ثمن المثل[٤]. قال صاحب «التهذيب»: يلزمه أن يشْتَرِي بثمن غالٍ[٥]، إذا قدَرَ عليه.

---

(١) في أ: يجب.

(٢) في أ: جاز.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: غالٍ.

(٥) قال الزركشي: فيه أمران:

أحدهما: ذكر ابن أبي الدم احتمال البغوي أيضاً ثم قال: ولم أره لغيره مع الكشف لكن الأصحاب واتفاقهم على أنه لا يجب الشراء بأكثر من ثمن المثل. انتهى، وهذا الذي نقله عن البغوي هنا صحيح لكن كلامه في باب نكاح الأمة يقتضي أنه المنقول فإنه قال يجب عليه الشراء بالثمن الغالي في الكفارة، ولا يجوز له الصوم بخلاف التيمم، والفرق أن التيمم يتكرر ثم قال: وعندي فيه نظر. انتهى. وهذا عكس ما يفهم من كلامه هنا، وحكى ابن الرفعة الخلاف في هذه=

ولو كانت [تباع] نسيئةً، وله مال غائبٌ، فعلى ما ذكَرْناه في شراء الماء في التيمم ولو وهب منه عبداً أو ثمن عبد، لا يَلْزمه القَبُول للمنة، ويُسْتحب أن[1] يَقْبل، ويُعْتِق.

وقوله في الكتاب «ويجوز العَدُول إليه لِمَنْ يتعسَّر علَيْه العتق» فيه إشارةٌ إلى أنه لا يُشْترط العَجْز عن العتق وتعذُّره، ولكن يبنى الحُكْم على العُسْر والمشقة.

قال الإمام: قد اتفق الأصْحَاب على ضَرْب توسّع في الباب، وإن كان قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ [مُتَتَابِعَيْنِ]﴾ [المجادلة: ٤] يُشْعر ظاهره بالتَّضْييق، حتَّى لا يجوز العدول عن الرقبة إذا كان للوِجْدان وجْه.

وقوله «فله الصَّوم» مُعْلَم بالحاء والميم، ويجوز أن تعاد العلامتان على قوله «لا يلزمه البيع»، وقوله «لا يكلف بيع رأس ماله وضيعته الذي يلحقه بالمِسْكين» يعني البيع الذي يلحقه، وفي بعضه «التي تلحقه بالمسكين» ردًّا إلى الضَّيْعة، وحينئذ، فالبيع معاد، التقدير «وضَيْعَتَهُ الَّتي يُلْحِقُه بَيْعُها بالمِسْكين».

وقوله «الذي يأخذ الصدقة» ضَرْبُ إيضاح، وفي لفظ «المِسْكِين» ما يغني عنه.

فرْعٌ: ذكر القاضي ابن كج بَعْد ما ذَكَر حُكْم المسكن والعبد المحتاج إليهما في الحج والكفارة وجهَيْن؛ في أنه هل يجوز لمن يَمْلِك العَبْد والمسكن نكاحُ الأمة أم يبيعهما، ويَصْرِف الثمن إلى طَوْلِ الحُرَّة، ووجهَيْن في أنهما هل يباعان [عليه كما إذا أعتق شركاء] له في عَبْد، وإن[2] أبا الحُسَيْن قال: لا يجب على العُرْيَان بيْعُهما، قال: وعندي يجب [عليه][3] ذلك، والذي قاله غَلَطٌ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَالاعْتِبَارُ فِي اليَسَارِ وَالإعْسَارِ بِوَقْتِ الوُجُوبِ عَلَى قَوْلٍ * وَبِوَقْتِ الأَدَاءِ عَلَى قَوْلٍ * وَيُعْتَبَرُ أَغْلَظُ الحَالَيْنِ عَلَى قَوْلٍ * وَإذَا اعْتَبَرْنَا وَقْتَ الوُجُوبِ فَأَيْسَرَ

= المسألة ومسألة ما إذا لم يجد حرة ترضى إلا بأكثر من مهر المثل فعن القفال والطبري والبغوي أنه لا يجوز له نكاح الأمة ولا التكفير بالصوم بل ينكح الحرة ويلزمه التكفير بالعتق، وبالجملة فقد يظهر من كلامهم تفاوت بين البابين فإنهم نقلوا في مسألة الحرة جواز نكاح الأمة مطلقةً إلا عن المتولي وعن الإمام فيها تفصيل، وذكر صاحب الكافي أنه لو وجد الرقبة بأكثر من ثمن المثل، وكان ثمنها خارجاً عن أوساط الرقاب لا يلزمه الشراء. انتهى.
وينبغي أن يحمل كلام البغوي على هذه الصورة الثانية وهو أنه لا يلزمه شراء رقبة ثمينة وإن كان ثمن مثلها وهو واجدٌ له لما فيه من الإجحاف كجارية حسناء تباع بألوف.
الثاني: ليس المراد أن وجودها بالثمن الغالي يبيح الصوم بل عليه الصبر إلى وجودها بثمن المثل. صرح به الماوردي في كتاب التيمم واقتضاه كلام غيره.

(١) سقط في ز.
(٢) في أ: فإن.
(٣) سقط في أ.

بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الصَّوْمِ لَمْ يَلْزَمْهُ العِتْقُ (وح) * وَلَوْ تَكَلَّفَ المُعْسِرُ الإِعْتَاقَ جَازَ عَلَى قَوْلٍ * وَالعَبْدُ إِذَا عَتَقَ فَأَيْسَرَ قَبْلَ الصَّوْمِ لَمْ يَجْزِ لَهُ الإِعْتَاقُ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * وَالعَبْدُ لاَ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ عَلَى الجَدِيدِ * فَلاَ يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الإِعْتَاقِ وَالإِطْعَامُ * وَلاَ يَصُومُ العَبْدُ إِلاَّ بِرِضَا السَّيِّدِ إِلاَّ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِهِ * وَإِنْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ وَحَنَثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَمْ يَسْتَقِلَّ بِالصَّوْمِ * وَإِنْ كَانَ بِالعَكْسِ فَوَجْهَانِ * وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ فَهُوَ كَالأَحْرَارِ (ح).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: تبينَّ أن المُوسِر المتمكِّن من الإعتاق يُعْتِق، ومن يتعسّر عليه الإعتاق، يُكَفِّر بالصوم؛ إذ الاعتبار بحالة الوجوب؛ لأن الكفارة نَوْعُ تَطَهُّرٍ يختلف حاله بالرِّق والحرية، فيُنْظَر فيه إلى حالة الُوجُوب كالحَدِّ، وأنه لو زَنَا، وهو رقيق، ثم عَتَقَ أو بِكْرٌ ثم صار مخصناً يقام علَيْه الأرِقَّاء والأبكار.

والأصح، وبه قال أبو حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ: أن الاعتبار بحَالَةِ الأداء؛ لأنَّ خصَالَ الكفَّارة عباداتٌ، فيراعى فيها حالة الأداء، كما في الوُضُوء، والتيمم، فإن النظر في القُدْرة على استعمال الماء والعَجْز عنه إلى حالة الأداء، وكما في الصلاة، فإن النَّظَر في القُدْرة على القيام والعَجْز عنه إلى حالة الأداء، حتَّى لو عَجَز عن القيام عِنْد الوجوب، وقدر عند الأداء، يُصَلِّي صلاة القادرين، ولو انعكس الحالُ، انعكس الحُكْم، وعبَّر مُعَبِّرون عن الغَرَض بأن القولَيْن مبنيان على أن المُغَلَّب في الكفارة شوائبُ العُقُوبات أو شوائب العبادات؟ إن قلْنا بالأول، اعتبرنا حالَة الوجوب، وإن قلنا بالثاني، فحالة الأداء.

والثالث المُخَرَّج: أنه يعتبر الحالة الَّتي هي أغْلَظُ؛ لأنه حقٌّ يجب في الذمَّة بوجود المال، فيراعى أغلظ الأحوال، كالحَجِّ؛ فإنه يجب متى تحقَّق اليسار، وهاهنا كلامان:

أحدُهما: قال الإمام ـ رحمة الله عليه ـ: إذا قلْنا: إن الاعتبار بحالَةِ الأداء، ففي التعبير عن الواجب قبْل الأداء غموض، ولا يتجه إلاَّ أن يقال: الواجب أصْلُ الكفارة، ولا تُوصَف خصلة على التعيين بالوجوب، كما يقول بوجوب كفارة اليمين على المُوسِر من غير تعيين خَصْلة أو يقال: يجب ما يقتضيه حالُ الوُجُوب، ثم إذا تَبدَّل الحال، تَبدَّل الواجب، كما أنه يَجب عَلَىٰ القَادر صلاة القادرين، ثم إذا عَجَز تبدَّلت صفةُ الصَّلاة.

والثاني: اختلفوا في التعبير عن القول المخرَّج، فقال بعضهم: يعتبر الأغلظ منْ حَالَتَي الوجوب والأداء، وربما أشعر كلاَمُهم بقَطْع النَّظَر عن الحالات المتقلّلة بينهما، بل صرَّح الإمام ـ رحمه الله ـ بأنه لو كان مُعْسِراً في الحالتين، وتخلَّلت بينهما حالةُ يَسَارٍ، لم تعتبر تلك الحالة، وأشار إلى اتفاق الأصحاب ـ رحمهم الله ـ، وقال: السَّبب

فيه أن الوُجُوب مضاف إلى الوقْت، والمعنى الذي هو مَنَاطُ الكفَّارة، ووقت الأداء منتظر، فلا يتبدَّل الوجوب من غَيْر تقدير[١] الأداء.

وقال الأكثرون، منهم القاضي أبو الطيِّب وصاحب «التهذيب»: يُعْتَبَر أغْلَظُ حالة من وقْت الوجوب إلى الأداء، حتى لو كان معسراً من وقْت الوجوب إلى الأداء وأيسر في وقْت ما كان واجِبُهُ الإعتاقَ؛ أخْذاً بالاحتياط.

ولنَعُدْ إلى التفريع؛ إنْ قلْنا: الاعتبار بحالة الوجوب، فلو كان موسراً يوم الوجوب، ففرضه الإعتاق، وإن أعسر من بَعْدُ، واستحب الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ أن يصوم ليكون آتياً ببعض أنواع الكفارة إن اخترمته المنية وإن كان معسراً يومئذ ففرضه الصيام، ولا يلزمه الإعتاق، وإن أيسر من بعْدُ، [إذا أعسر قبل التكفير] لكنه يجزئه؛ لأن الإعتاق واقعٌ في الرتبة العُلْيَا، فإذا أجزأه الأدْنَىٰ، فَلأَنْ يُجْزِئَهُ الأعْلَىٰ، كان أولى، وفي «النهاية» أن صاحب «التقريب» حَكَىٰ وجهاً أنه لا يجزئه إلاَّ الصَّوم؛ لتعينه في ذمته[٢]، وإن قلنا: الاعتبار بحالة الأداء، فإن كان موسراً يومئذ، ففرضه الإعتاق، وإن كان معسراً من قَبْلُ، وإن كان معسراً، ففرضه الصوم، وإن اعتبرنا الأغلظ، فإن كان موسرًا عند الوجوب أو الأداء، فعليه الإعتاق، وإن كان مُعْسراً في الحالتين[٣]، وأيسر بينهما، فعلى القولَيْن الأوَّلَيْن، فَرْضُهُ الصَّوْم، ولو أعتق، كان أحبَّ، وكذا الحُكْم على القول الثالث في رواية بعضهم، وعَلَىٰ ما ذكره الأكثرون: الفَرْض الإعتاق، وإذا كان موسرًا في حالَتَي الوجوب والأداء، وكان معسراً بينهما، ففرضه الإعتاق على جَمِيع الأقوال، ولو تكلَّف المعْسِرُ الإعتاقَ باستقراض وغَيْره، أجزأه، لأنه رَقَىٰ إلى الرتبة العُلْيا، وعن رواية صاحب «التقريب» وجْه أنه لا يجزئه، وقَدْ سبَقَ نظيره، وهذا بعيدٌ عند الأئمة ـ رحمهم الله ـ، وقالوا: لو أعتق العَبْد بعْد وجوب الكفارة عليه، وأيسر قبل التكفير، هل يجزئه الإعتاق؟ فيه وجهان قريبان، ويقال قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه لم يَكُنْ أهلاً للإعتاق يوم وجوب الكفارة؛ بناءً على أن العَبْد لا يَمْلِك.

وأصحهما: نعم، وهو المذكور في «التتمة»، لأن الإعتاق في الرتبة[٤] العليا، وهذا إذا اعتبرنا حالَةَ الوجوب، أما إذا اعتبرنا حالة الأداء، فهل يلْزَمُه الإعتاق؟ فيه وجهان، أو قولان:

أظهرهما، وبه أجاب إبراهيم المروزيّ وصاحب «التهذيب»: ـ رحمهما الله ـ نَعَم، كما لو كان معسراً حينئذ، فأيْسَرَ.

---

(١) في أ: حقه.

(٢) في أ: الحالين.

(٣) في أ: المرتبة.

والثاني، وهو الجواب في «الشامل»: أنه لا يَلْزم؛ لأنه لم يكُنْ من أهل الإعتاق يوْمَئِذٍ. ولو شرع[١] المعسر في الصوم، ثم أيسر، كان له المُضِيُّ في الصيام، ولم يلزمْه الإعتاق، ولو أعتق، كان أحَبَّ، ووقع ما مَضَىٰ من الصوم تَطَوُّعاً، وبهذا قال مالك وأحمد، وقال أبو حنيفة والمزني: يلزمه الانتقال إلى العِتْق، وعن رواية الشيخ أبي محمَّد مثله.

واحتج الأصحاب للمَذْهب بأنَّه قَدَر على المبدل بعْد الشروع في صوم البَدَل، فلا يَلْزَمه الرُّجُوع إلى المُبْدل، كما لو وجد الهَدْي بعْد الشروع في صوم السبْعة، ولو أيْسَر بعْد ما فَرَغَ من الصوم، لا يلزمه الرجوع إلى العِتْق بلا خلاف، ولو كان وقْتَ الوُجُوب عاجزاً عن الإعتاق والصوم، فأيسر قبل التكفير، فإن اعتبرنا حالَةَ الُوجُوب، ففَرْضُهُ الإطعام، وإن قلنا بأحد القولين الآخرين، فعليه الإعتاق.

وقوله في الكتاب «والاعتبار في اليَسَار والإعْسَار بوقت الوجوب» فيعلم بالحاء والميم وقوله «وبوقت الأداء» بالألف، ويجوز أن يُعْلم القول الثالث بها[٢] جميعاً.

وقوله «وإذا اعتبرنا وقْت الوجوب» هكذا أجده في النسخ، والحكم المعلَّق به صحيحٌ في نفسه، لكنه أوْضَحُ مِنْ أن يحتاج إلى ذِكْره، ولو كان مكانه، «وإذا اعتبرنا وقْت الأداء» كان أقوم، وليعلم أن حالة الأداء، إنَّما تُعْتبر إذا أيْسَر قبْل الخَوْض في الصوم، وأنه لا أثر له بعْد الخوض، وهكذا هو في «النهاية» و «الوسيط» على أن جواز المضيِّ في الصوم، وعدم وجوب الانتقال إلى العِتْق، لا يختص ببَعْض الأقوال[٣]، بل هو جارٍ على الأقوال عندنا؛ فلا حاجَةَ إلى تخصيص التفريع ببَعْضِها وكذلك لو أطعم بعض المساكين، ثم قَدَرَ علَىٰ الصوم، لا يَلْزَمُه العُدُول إلى الصَّوْم.

المسألة الثانية: العَبْد لا يملك بتمليك غيْر السيد، وهل يملك بتمليك السيد؟ فيه قولان، سبق ذكرهما، والجديد[٤] المنع، وإذا لم يَمْلِك، فلا يُتصوَّر منه التكفير بالإعتاق والإطعام، وإن قلنا: إنه يَمْلك [بتمليك][٥] السيد، فلو مَلَّكه طعاماً لِيُكَفِّر به أو كسوة، لِيُكَفِّر بها في كفَّارة اليمين، جاز، وعليه التكفير بما ملَّكه وإن ملّكه عبداً؛ ليعتقه، لم يجز؛ لأن العِتْق يَسْتَعْقب الولاء، ولا يمكن إثبات الولاء للعبد، هذا هو

---

(١) في أ: تبرع.
(٢) في أ: بهما.
(٣) في أ: الأحوال.
(٤) قال الشيخ الأسنوي: لكن في الحاوي في كتاب البينة حكاية القولين في الأجنبي وحكاهما ابن الرفعة.
(٥) سقط في ز.

الظاهر المشهور، وعن صاحب «التقريب» أنه يصحُّ إعتاقه، ويثبت له لولاء، وعن القَفَّال تخريجُ قول إن إعتاقه يُجْزِىء عن كفارته، والولاء موقوفٌ إن عَتَقَ، فهو له، وإن دام رقه، فلسيده، وأما تكفيره بالصَّوْم، فإن جرى ما تتعلَّق به الكفارة بغَيْر إذن السيد كما إذا حَلَفَ وحَنِث بغَيْر إذنه، فلا يَصُوم إلا بإذْنه، ولو تبرَّع دُون إذْنِه، كان له تحليله، كما لو أحرم بالحج بغير إذنه، وقال أحمد ـ رحمه الله ـ: ليس له تحليله، وإن جرى بالإذْن كما إذا حَلَف وحنِثَ بإذنه، فيصوم، ولا يحتاج إلى إذْن السيد، وإن حَلَفَ بإذنه وَحنِثَ بغَيْر إذنه، فوجهان:

أحدهما: أنَّ له أنْ يصوم بغَيْر إذنه؛ لأن الإذْن في الحَلِف إذْنٌ فيما يتعلَّق به، ويترتَّب عليه، كما أنَّ الإذْن في النكاح إذْنٌ فيما يتعلَّق به من اكتساب المَهْر والنفقة، وهذا ما رجَّحه في «التهذيب».

وأصحُهما عند الأكثرين، وهو المذكور في الكتاب: أنه لا يستقل بالصَّوْم؛ لأن لزوم الكفارة لا يلازم اليمين، [بل اليمين][1] مانعةٌ من الحِنْث، فالإذن فيها لا يكون إذناً في التكفير، وإن حَلَف بغير إذنه وحَنِثَ بإذنه، ففيه طريقان:

أحدهما، وهو الذي أورده في الكتاب: أن فيه وَجْهَيْن:

أحدهما: أنه لا يَصُوم إلا بإذنه؛ لأن الحَلِفَ هو السبب الأول، ولم يأْذن السيد فيه، وإنما العَبْد ورَّطَ نفْسه فيه.

والثاني: له أن يصُوم بغَيْر إذن السيد؛ لأن الحنث يستعقب الكفارة، فالإذن فيه إذنٌ في التكفير، كما أن الإذن في الإحرام بالحَجِّ يكون إذناً في الأفعال.

والطريق الثاني: القطع بالوجه الثَّاني، وهو الأظهر على طريقة إثْبات الخِلاَف وحيث قُلنا: يَصُومُ بغير إذن السيد، فلا يختلف الحَالُ بَيْن أن يكون النهار طويلاً أو قصيراً، شديدَ الحَرِّ أو غيره، وإذا قلْنا: لا بُدَّ من الإذْن، فذلك في الصوم الذي يورث ضَعْفاً من شدة الحر، وطول النهار، فإن لم يكُنْ كذلك، فهل يحتاج إلى الإذْن؟ فيه خلاف نذكره ـ إن شاء الله تعالى ـ في باب الأيمان، والظاهرُ، وبه أجاب هناك: أنه لَيْس له المنع، والمُراد ممَّا أَطْلَقَه هاهنا ما إذا أوْرَثَ الصَّومُ ضُعْفاً، قال الأئمة: وإنما اعتبر إذْن السيد، وإن كان الصَّوْم واجباً؛ لأن صَوْم الكفارة على التَّرَاخِي، وحقُّ السيد على الفَوْر بخلاف صَوْم رمضان، هذا ما يتعلَّق بكفَّارة اليمين، قال في «الوسيط»: ومنْعُه منْ صوم الظهار غَيْر مُمْكِنٍ؛ لِمَا فيه من الإضرار بالعَبْد باستمرار التحريم[2].

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: وحيث قلنا: لا يصوم بغير إذنه فخالف وصام، أثم وأجزأه.

ومَنْ بَعْضُه حُرٌّ وبعْضُه رقيقٌ كالحرِّ في التكفير بالمال، على ظاهر المَذْهب، والمسألة معادةٌ في كتاب الأيْمان، ونَذْكرها هناك مع زيادات فيما يتعلَّق بكفارة العَبْد، إنْ وفَّق اللَّه تعالى.

وقوله في الكتاب «والعبد لا يَمْلِكُ بالتَّمْلِيكِ على الجديد» هذا وقد ذكره في باب معاملة العبيد، والغَرَض من إعادته هاهنا بيانُ أنَّه لا يُتصوَّر منه الإعتاق والإطعام؛ تفريعاً عليه، ويجوز أن يُعْلَم بالميم والألف؛ لِمَا سبَقَ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا حُكْمُ الصَّوْمِ فَهُوَ أَنَّهُ تَجِبُ فِيهِ نِيَّةُ الكَفَّارَةِ بِاللَّيلِ * وَلاَ يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ جِهَةِ الكَفَّارَةِ * وَهَلْ تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ * وَإِذَا مَاتَ لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيُّهُ عَلَى الجَدِيدِ * وَيَصُومُ شَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ * فَإِنِ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الأَوَّلُ صَامَ أَحَدَ الشَّهْرَيْنِ بِالهِلاَلِ (ح) وَتَمَّمَ المُنْكَسِرَ ثَلاَثِينَ * وَلاَ يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ بِوَطْءِ المُظَاهِرِ لَيلاً وَلَكِنْ يَمْضِي * وَيَنْقَطِعُ بِإِفْسَادِهِ يَوماً وَلَوْ كَانَ اليَوْمَ الأَخِيرَ فَيَجِبُ الاَسْتِئْنَافُ * وَالحَيْضُ لاَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ * وَفِي المَرَضِ قَوْلاَنِ * وَفِي السَّفَرِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَقْطَعَ * وَنِسْيَانُ النِّيَّةِ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ * وَلَوْ أَفْطَرَتْ عَلَى عَزْمِ أَنْ تَسْتَأْنِفَ بَعْدَ زَوَالِ الحَيْضِ الَّذِي لاَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لاَ تَعْصَى بِإِسْقَاطِ وَصْفِ الفَرِيضَةِ مِنَ الصَّوْمِ السَّابِقِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: غَرضَ الفَصْل بيانُ حُكْم الصوم، إذا كَفَّر به، وفيه مسائل:

أحدُها: يجب أن ينوي صَوْم الكفارة من الليل؛ كصوم رمضان، ولا بُدَّ لصوم كلِّ يوم من نية، وعن مالك: يكفي نيَّة صوم الشهر في الليلة الأُولَىٰ، ولا بد، وأن ينوي كَوْنَه عن الكفارة، ولا يجب تعْيِينُ الجهة، وهذا قد سبَقَ ذكْره في أوَّل الكتاب، ولا فَرْق فيه بين الصَّوْم وغيره من الخِصَال، وفي اشتراط نية التتابع وجهان:

أحدهما: الاشتراط؛ ليكون متعرِّضاً لخاصَّة هذا الصوم، وشبه أيضاً بالجَمْع بين الصلاتين؛ لما فيه من ضَمِّ بعض العبادات إلى بَعْض.

وأصحُّهما: المَنْع؛ لأن التتابعَ هيئة مشروطة في هذه العبادة، ولا يجبُ في العبادات التعرُّض للهيئات والشرائط وتخصيصها بالنية، وإذا قِيلَ بالأول، فيَكْفِي بنية التتابع في الليلة الأولى؛ لحصول التمييز أم يجب التعرض له في كل ليلة كسائر مَا يَجِبُ التعرُّض له في النية؟ فيه وجهان. وإذا مَاتَ، وفي ذِمَّته صوْم كفارة، فهَلْ يصوم الوَلِيُّ عنه؟ فيه قولان: الجديد المَنْع، وقد سَبَق ذكرهما في كتاب الصوم، وأعادهما في الوصيَّة، وهذه مرةٌ ثالثةٌ.

وفي «التجْربة»[١] للقاضي الرُّويانيّ: أنه لو نَوَىٰ الصَّوْم باللَّيْل قَبْل طَلَب الرقبة، ثم طلبها بالليل فلم يَجِدْها، لم يُجْزِئه صومه إلا أن يُجَدِّد النية بعْد الفِقْدَان؛ لأن تلْك النيَّة تقدَّمت على وقْت جواز الصوم.

الثانية: إذا ابتدأ بالصَّوْم لأول شَهْر هلاليّ، صام شهرين بالأهلة على ما يَتَّفِق لهما[٢] منْ كمالٍ أو نقصانٍ، وإذا ابتدأ به في خِلاَل الشَّهْر، وهو المراد من قوله «فإن انكسر الشَّهْر» فيصوم ما بَقِيَ من الشهر، ويصوم الذي بعده بالهلال، ثُم يكَمّل الباقي بالعدد؛ مثاله: مَضَىٰ مِنَ المُحرَّم عشرة أيام، يصوم الباقي منْه، ويصوم صَفَراً بِالهلال، ويصوم عَشَرة أيَّام من ربيع إن كان المُحرَّم كَاملاً، وأَحَدَ عَشَر إن كان ناقصاً.

وعن أبي حنيفة: أنه إذا انْكَسَر شَهْر بطل اعتبار الأهِلَّة، وصار المرعيُّ العَدَدَ، قال الإمام: وقد مال إليه بعض الأصحاب، ونظير المسألة قد مَرَّ في السَّلَم والطلاق وغيرهما، ويجوز أن يُعْلَم؛ لذلك قوله في الكتاب «صام أحد الشهرين بالْهلال» مع الْحاء بالواو.

الثالثة: يجب التتابع في صوم الشهرَيْن بنص القرآن، ولو وطىء المظاهَرَ عنها ليلاً قبل تمام الشهرين، عَصَىٰ بتقديم[٣] الوطء على تمام التكفير، ولكن لا يَنْقَطع به التتابع، ولا يجب استئناف الشهْرَيْن، خلافاً لأبي حنيفة ومالك، واحتج الشافعيُّ - رحمه الله - - رضي الله عنه - بأنَّا لو أوجَبْنا الاستئناف، لوقع صَوْم الشهرين بعد التَّمَاسّ، ولو لم نوجبه، كان بعض الشهرين قبل التَّمَاسّ، وهذا أقرب إلى ما هو مأمُورٌ به من الأول، واحتج الأصحاب بأنه جِمَاع لا يؤثر في الصَّوْم، فلا يقْطَع التتابع، كالأكل بالليل، وجماع غَيْر المُظَاهَر عنها، وإذا فَسَدَ صوْم يوم، انقطع التتابع وإن فُرِضَ ذلك في اليوم الأخير، ووجب استئناف الشهرَيْن وما مضَى يحكم بفساده أو يَنْقَلِبُ نفلاً؟ فيه القولان المذكوران فيما إذا نَوَىٰ الظُّهْر قبل الزوال ونظائره، والحيض لا يقطع التتابع في صوم المرأة عن كفَّارة القتل، والوِقَاع في نهار

---

(١) وقد ذكره في البحر أيضاً وقاسه على ما لو تيمم قبل طلب الماء ثم طلب ولم يجد لا يصح تيممه. قال: ولو طلب الرقبة قبل وجوبها فلم يجدها فلما وجبت نوى وكان ليلاً ولم يطل الفصل من وقت الطلب لم تصح النية أيضاً كما لو طلب الماء قبل وجوب التيمم فلما وجب تيمم لم يجز. هكذا ذكره والذي يحتمل وجهاً آخر أنه يصح لأن العدم محقق. انتهى.
وهذا الاحتمال الذي قاله أوجه، وفي البحر أيضاً لو صام لاعساره ثم بان أنه ورث رقبة لا يحتاج إليها اعتد بالصوم بخلاف ما لو نسي الرقبة في ملكه فصام للفرق بين الناس والجاهل. ذكره أصحابنا، ويحتمل أن يقال لا يجزئه فيهما. قاله الزركشي في خادمه.

(٢) في أ: عليهما.

(٣) في أ: بتقدم.

رمضان، إن ألزمت[١] كفرة الوقاع بل تبنى إذا طَهُرت؛ لأن ذات الأقراء لا تخلو عن الحَيْض في الشهرين غالباً، والتأخير إلى سِنِّ اليأس مُخَطِّر، والنِّفَاس ملْحق بالحَيْض كما في سَائِرِ الأحْكَام كذلك، حكاه صاحب «التهذيب» وغيره، ونقل أبو الفَرج السرخسيُّ وجْهاً آخر أنه يقطع التتابع؛ لنُدْرته، وإذا أفْطَرَ المُكفِّر تعذر المرض، فهل ينقطع به التتابع؟ فيه قولان:

أصحُّهما، وهو الجديد: نعم، وبه قال أبو حنيفة، لأنَّ المرض لا ينافي الصَّوم، وإنما خرج عن الصوم بِفِعْله بخلاف الحيض.

والثاني، وبه قال مالك وأحمد، واختاره المزنيُّ: أنه لا ينقطع؛ لأنه أفْطَرَ لما لا يتعلَّق بالاختيار، فيعذر كالحائض، وإذا بطل الصوم بالإغماء، فمنهم من جَعَله كالإفطار بالمرض، ومنهم من ألحقه بالجُنُون، وهو الأشبه، وفي الجنون طريقان:

أحدهما: طرد القولين فيه.

والثاني: القطع بأنه لا يَقْطَع التتابع؛ لعدم الاختيار، ولمنافاته الصوم، كالحيض، قاله في «التتمة»، وهو الصحيح، ولو أفطر بعُذْر السَّفر، فطريقان: أنه على القولين في المرض، وثانيهما القَطْع بانقطاع التتابع؛ لأن السفر يتعلَّق باختياره وإنشائه، وقوله في الكتاب: «وفي السَّفَرِ قوْلاَنِ مرتَّبان» إلى آخره، يُشِير إلى الطريقين[٢]، ولو أفطرت الحامل أو المُرْضِع، خَوْفاً على الولد، ففي طريقٍ: هو إفطارٌ بعُذْر؛ فيكون على القولين في المَرَض، وفي طريق: ينقطع التتابع لا محالة؛ لأنهما يفطران لغيرهما، بخلاف المريض؛ ولهذا فارقتا المريض في لزوم الفدْية في رمضان.

ونسيان النية في بعض الليالي بقَطْع التتابع؛ كترك النية عمداً، ولا يجعل النسيان عُذْراً في ترك المأمورات[٣]، قال الإمام ولذلك مَنْ نَسِيَ النِّيَّة في رمَضَان، لزمه[٤] إمساك بقيَّة اليوم على الأصح كما لو تعمَّد الترك.

---

(١) قيد الحيض بكفارة القتل والوقاع للتنبيه على أنه لا يتصور في كفارة الظهار لاختصاصها بالرجال لكن هذا ممنوع فقد يتصور فيها أيضاً بأن تصوم عن قريبها الميت أو العاجز في كفارة الظهار بناء على القول المختار ثم يرد عليه كفارة اليمين على القول بوجوب التتابع فيها.

(٢) في أ: الطريقتين.

(٣) قال النووي: لو صام أياماً من الشهرين، ثم شك بعد فراغه من صوم يوم، هل نوى فيه، أم لا؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح، ولا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم، ذكره الروياني في كتاب الحيض في مسائل المتحيرة.

(٤) في ز: يلزمه.

وإذا أكْرِهَ على الأكْل، فأكل، وقلنا: يبطل[١]، صومه، انقطع التتابع؛ لأنه سببٌ نادرٌ، هذا هو المشهور في الصورتَيْن، وجعَلَهما القاضي ابن كج على الخِلاف في المرض، وذكر أنه لو استنشق فوصل الماء إلى دماغه، وقلنا ببطلان صوْمه، فانقطاع التتابع[٢] على الخلاف.

ولو ابتدأ بصَوْم الشهرين في وقْت يدخل عليه رمضان قَبْلَ تَمَام الشهْرَيْن أو يدخل يوم النَّحْر لم يُعْتَدُّ بصومه عن الكفارة؛ لإنشائه في وقْت يَتعذَّر فيه الوفاء بالتتابع، قال الإمام: ويَعود القولان في أنَّه هل ينعقد نفْلاً؟ فإذا مضى رمضان ويوم العيد، اعْتُدَّ بما بَعْد ذلك، وكذا إذا مَضَى يوم النحر وأيام التشريق [إلا إذا قلْنا: إنَّ أيَّام التشريق] تقْبَل الصوم الَّذي له سَبَبٌ تفريعاً على أن للمتمتِّع أن يصومها؛ فيكون الاعتداد من أول أيام التشريق، ولا يجوز أن يصوم رمضانَ عن الكفَّارة؛ لأن زمانَ رَمَضان متعيِّنٌ لغيرها، وإذا [نوى الصيام] عن الكفارة، لم يُجْزه عن رمضان؛ لأنه لم يَنْوه، ولو نواهما، لم يُجْزِه عنهما، وحكى القاضِي أبو الطيِّب في «المُجَرَّد» عن أبي عُبَيْد بن حربويه إجزاءه عنهما، وغلَّطه فيه، وفي كتاب القاضي ابن كج أنَّ الأسير إذا صام عن الكفّارة بالاجتهاد، فغلط فجاء رمضان أو يومُ النَّحْر قبل تمام الشهرين، فانقطَاعُ التتابع على الخلاف في الإفطار بالمرض.

وإذا أوجَبْنا التتابع في كفَّارة اليمين، فحاضَتْ في خلال الأيَّام الثلاثة، فقد قيل: هو كالإفطار بالمرض في الشَّهرين، بخلاف الحيض في الشهْرَيْن؛ لأن الغالب اشتمالهما على الحيض، ويُشْبِه أن يكون فيه طريقةٌ قاطعةٌ بانقطاع التتابع؛ لأن إيقاع الثلاثة في الوقْت الَّذي لا يطرأ الحَيْض فيه مُتَيَسِّر.

وإذا شَرَع في صوم الشهرَيْن، ثم بَدَا له أن لا يُتِمّ، ويستأنف بعد ذلك، فقد ذكروا في جوازه احتمالين:

أحدهما: يجوز، كما يجوز تأخيره في الابتداء، وليس في الامتناع من الإتمام إبطالُ عبادةٍ، فإنَّ صوْمُ كلِّ يَوْمٍ عبادةٌ مستقلةٌ.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه تبطل صفَةُ الفرضية، والوقوع عن الكفَّارة فيما مَضَىٰ،

---

(١) في ز: يبطلان.

(٢) قال النووي: لو أوجر الطعام مكرهاً، لم يفطر، ولم ينقطع تتابعه، هكذا قطع به الأصحاب في كل الطرق، وشذ المحاملي فحكى في «التجريد» وجهاً أنه يفطر وينقطع تتابعه، وهذا غلط. والله أعلم.
قال في الخادم ما حكاه عن المحاملي كأنه سبق قلم فإنه صرح بالاتفاق هنا، نعم سبق في الصيام حكايته عن الحناطي واستغربه ولعله رحمه الله تعالى أراده فسبق قلمه للمحاملي.

ولو عرض ما لا يبطل التتابع في خلال الشهرين؛ كالحيض وأرادَتِ الحائض ترْكَ الصوم بعد زوال الحيض، واستئْنَافَ الشهرين بَعْد ذلك، ففيه الاحتمالان، وهذه الصورة هي التي ذَكَرها في الكتاب، وفي «الوسيط» والحُكْم فيها وفي التَّرْك من غير أن يعرض عُذْرٌ واحدٌ، ولو عَمَّمَ وقال: الحائض في صوم الشهرين لو تركَتْه من غير عذر على عَزْم أن تبتدىء شهرَيْنِ بعْده، هل له ذلك؟ فيه خلافٌ لجاز أو كان أولى، وكذلك أورد الإمام، وصاحب الكتاب في «البسيط» ثُمَّ في المسألة كلمتان:

إحداهما: صوَّر الإمام فيما إذا لم ينو صوْمَ الغَدِ، وقال: الإفطار في اليوم الذي شَرَع فيه، يبعد التسليط عليه؛ لِمَا فيه من إبطال العِبَادة، وصاحب الكتاب أطْلَقَ لفظ الإفطار فقال: «ولو أفطَرَتْ على عَزْمِ أن تستأنف»، فيمكن أن يترك، ويُحْمل على ما قاله الإمام، ويجوز أن يقال: إذا كان تَرْكُ الصوم يبطل صفة الفرضية عَمَّا سبق، ويجعله نفْلاً، فكذلك الإفطار في خِلاَل اليوم يجعله نفلاً، والنَّفْل يجوز الخروج منه. وقوله «بَعْد زوال الحيض» متعلِّق بقوله «أفطرت»، وفي بعض النسخ «بعد زوال العذر» وهما قريبان.

والثانية: الأظْهَرُ من الاحتمالين عند صاحب الكتاب جوازُ الترك واستئناف الشهرين، وقال القاضي الرُّويانيُّ: والذي يقتضيه قياس المذهب أنَّه لا يجوز؛ لأن صوم الشهرين عبادةٌ واحدةٌ كصوم يَوْم واحدٍ، فيكون قطعه كقطع فريضة شَرَع فيها، وأنه غير جائز، وهذا حسن والله أعلم ـ بالصواب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الخَصْلَةُ الثَّالِثَةُ: الإِطْعَامُ) وَهُوَ سِتُّونَ مُدّاً فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالقَتْلِ وَالوِقَاعِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ بَدَلاً عَنْ صَوْمِ سِتِّينَ يَوْماً * وَيُصْرَفُ إِلَى سِتِّينَ مَسْكِيناً * وَلاَ يَكْفِي الصَّرْفُ إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ فِي سِتِّينَ يَوْماً * وَجِنْسُهُ كَجِنْسِ زَكَاةَ الفِطْرِ * وَيَجِبُ فِيهِ التَّمْلِيكُ * وَلاَ يُجْزِىءُ التَّغْذِيَةُ (ح) وَالتَّعْشِيَةُ * وَلاَ يُعْدَلُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِعُذْرِ الهَرَمِ أَوِ المَرَضِ الَّذِي يَدُومُ شَهْرَيْنِ * وَأَمَّا الشَبَقُ (و) فَلاَ يُرَخِّصُ فِي تَرْكِ الصَّوْمِ عَلَى الأَظْهَرِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قال الله تعالى: **﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾** [المجادلة: ٤] والكلام في هذه الخصلة يقع في فُصُول:

أحدها: في قَدْر الطعام، وهو في كفارة الظهار والوقاع في نهار رمضان وكذا في كفارة القتل إن أوجبنا فيه الإطعام ستُّون مداً لستين مسكيناً بدلاً عن صوم ستين يوماً، والاعتبار بمُدِّ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ وهو رطل وثُلُثٌ، [بالبغدادي] وذلك رُبُعُ صَاع، فالصاع أربعة أمدادٍ على ما سَبَق، ولا يختلف [ذلك باختلاف][1] جنس المُخْرَج، وقد قَدَّمنا أن

---

(١) سقط في ز.

عند أبي حنيفة المُدُّ رطلان، والصاع ثمانية أرطالٍ؛ أربعة أمناء وأمداد ووظيفة كلِّ مسكين إن أخرج البُرَّ نصْفُ صَاع مُدَّان، ومن التمر والشَّعير صاعٌ أربعةُ أمْدَادٍ، وعنه في الزبيب روايتان، وقال مالك: الاعتبار في كفَّارة الظِّهار بِمُدِّ هشام بن عبد الملك بن مروان، وهو أزيد من مُدِّ رسول الله - ﷺ - قِيلَ: هو مدَّانِ بِمُدِّ النبيِّ ﷺ، وقيل: هو مدٌّ ونصْفٌ، وقيل: مد وثُلُثٌ، وساعَدَنا في غير كفارة الظهار، وقال أحمد: لكلِّ مسكينٍ منَ البُرِّ مُدٌّ، ومن الشعير والتمْرِ مُدَّان، واحتج أصحابنا بِمَا رُوِيَ في حديث الأعرابيِّ الذي جامَعَ في نهار رمَضان أن النبيَّ - ﷺ - أُتِيَ بعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، فَقَال: خُذْ هَذَا، وَأَطْعِمْ عَنْكَ سِتِّينَ مِسْكِيناً، وهذا المبلغ إذا قُسِّمَ على ستين، كان لكلِّ واحدٍ منهم مُدٌّ لا صَاعٌ، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «وهو ستون مداً» بالحاء؛ لأن الواجب عنده من البر مائةٌ وعشرُون مُدًّا، ومن غيره سِتُّونَ صَاعاً، وبالألف؛ لأن عنده الواجب من غير البُرِّ مائةٌ وعِشرون مُدًّا، ولاَ ينبغي أن يُعْلَم بالميم، فإنه لم يخالف في عدد المد، وإنما الخلاف في قَدْر المد، وأعلم قوله «والقتل» بالواو؛ لخلافٍ سيأتي في كفَّارة القتل في أن الإطْعَام هل له مدخل فيها؟ وأعلم أنَّ في قَدْر الكفَّارة والفَطْرة[1] ونحوهما نَوْعُ إشكالٍ؛ وذلك لأن الصيدلانيَّ وغَيْره [من الأئمة][2] ذكروا في أن الاعتبار في ذلك بالكيل دُون الوَزْن، وأرادوا به أن المِقْدار الذي يَحْويه الصَّاع يَخْتلف وزْنُه باختلاف جنْس المَكِيل[3] ثِقلاً وخفَّةً، فالبر أَثْقَلُ من الشعير، وأنواع البُرِّ أيضاً قد تختلف أوزانُهَا، فالواجب الَّذي يحويه المكْيل بالغاً وزنه ما بلغ، وذكر بعضهم أن الذي قيل في وزن الصاع على ما قدَّمنا في زكاة الفطر، كأنه اعتبر فيه البُرَّ أو التمر، وقضية هذا الكلام أن يجزىء من الشعير ما هو دُونَ ذلك المِقْدار في الوزن، إذا كان يَمْلأُ الصَّاع، لكن اشتهر عن أبي [عُبَيْد] القاسم بن سَلاَّم [ثم] عن ابن سُرَيْج أن دِرْهم الشَّرِيعَة خمسون حَبَّةً وخُمْسَا حَبَّةٍ ويُسَمَّى ذلك درْهَمَ الكيل؛ لأن الرَّطْل الشرعيَّ منه يُرَكَّب، ويركب من الرَّطْلِ المُدُّ، ومن المد الصَّاعُ، وذكر الفقيه أبو محمَّدٍ عبْدُ الحَقِّ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ عطيَّةَ أنَّ الحَبَّة التي يتركَّب منها الدرْهَم هي حبَّة الشعير المتوسِّطة الَّتي لم تُقَشَّر، وقُطِعَ من طرفَيْها ما امْتَدَّ، وقضيَّة هذا أن يحوي الصاع هذا المقدار من الشعير، وحينئذ، فإن اعتبر الوزن، لَمْ يملأ البر بهذا الوَزْنِ الصَّاعَ، ولم ينتظم القول بأن الوَاجِبَ ما يحويه المِكْيَال، وإن اعتبر الكيل، كان ما يجزىء من البُرِّ أكثر مما يجزىء من الشعير[4] بالوزن والله أعلم.

---

(١) في ز: والفطر.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: الكيل.
(٤) قال النووي: هذا الإشكال وجوابه، وقد أوضحته في باب زكاة المعشرات.

الفصل الثاني: في المصروف إليه، وهو ستون مسكيناً، ولا يجزىء الصرْفُ إلى واحِدٍ في ستِّين يوماً، ولا يجْزىء الصَّرْف إلَيْه دفْعةً واحدةً، واختلف الرُّويانيُّ في الصَّرْف في يوم واحدٍ لستِّين دفْعَةً، واحتج الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ بأن قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [المجادلة: ٤] يشتمل على وَصْف، وهو المَسْكَنَة، وعلى عَدَدٍ وهو السِّتُّون، فكما لا يجوز الإخلال بالوصف، لا يجوز الإخلال بالعَدَد، كما أن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ فيه تعرُّضٌ لوصفٍ وعَدَدٍ وكما لا يجوز الإخلال بالوصف، لا يجوز الإخلال بالعَدَد، حتى لا تَكُونَ شَهادةٌ واحدةٌ كشهادةِ اثنين.

ولو جمع ستين مسكيناً، ووَضَع بيْن أيديهم سِتِّين مُدّاً، وقال: مَلَّكْتُكم هذا، وأطْلَق أو قال بالسَّويَّة، فقَبِلُوه، جاز وقال الإصْطخريُّ: لا يجوز[1]؛ لأن علَيْهم مُؤْنَةَ القِسْمَة، فأشبه ما لو دفع إليهم سنابل، والمذهب الأول، وهذه المؤنة خفيفة، ولو قال: خذوا، ونوى الكفَّارة، فإن أخذوا بالسوية، أجزاه، وإن أخذوا على التفاوت، لم يجزئه إلا واحدٌ، لأنَّا نَتَيَقَّنُ أن أحدَهُمْ أَخَذَ مُدّاً، فإن تُيُقِّنَ أن عَشَرة أو عشرين منهم قَدْ أَخَذَ كلُّ واحد منهم مُدّاً، أجزأه ذلك القَدْر، وتدارك الباقي، ولو صَرَف الستين إلى ثَلاَثِين مسْكيناً أجْزأه منها ثَلاَثُونَ مُدّاً، ويصرف إلى ثلاثين غَيْرهم ثلاثين مُدّاً، ويستَرِدُّ الأمداد الزائِدَة من الأَوَّلِينَ إن شَرَط كَوْنه كفَّارةً، وإلا لم يسترد، ولو صرف ستين مداً إلى مائةٍ وعشرين، أجزأه من ذلك ثَلاَثُونُ مُدًّا، ويصرف ثلاثين مُدًّا إلى ستين منهم يختارهم، فالاسترداد من الباقين على التفصيل المَذْكُور، ويجوز صَرْف الكفارة إلى الفقراء؛ فإنهم أَشَدُّ حالاً من المَسَاكِين، ولا يَجُوزُ صَرْف الكفارة إلى الكفار خِلافاً لأبي حنيفة في أهل الذِّمَّة، ولا إلى «الهاشِمِيَّة» كالزكاة، ذكره صَاحِبُ «التهذيب» في فتاويه، ولا إلى من تَلْزَمُه نفقته؛ كالزَّوجة والْقَرِيب، ولا إلىٰ عبْد ولا مكاتَبٍ، خلافًا لأبي حنيفة في المُكَاتَب، ولو صرف إلى عبد بإِذْن سيده، والسيِّد بصفةِ الاستحقاق، جاز؛ فإنه صَرْف إلى السَّيِّد وبغَيْر إذنه، يبنى على قَبُوله الوصية بغيْر إذن السَّيِّد، ويجوز أن يصرف [نصيب][2] المجْنون إلى الولي، ولا يجوز أن يَنْقص المَصْروف إلى الصغير[3] عن المُدِّ، وإن كان يكْفيه اليسير، وعن الداركي: أن أبا إسحاق ذَكَر وجهاً: أنه إن كان الصَّغيرُ رضيعاً، لم يصح الصَّرْف له؛ لأن طعامه اللَّبَن دون الحَبِّ.

وحكى القاضي ابن كج فيما لو دَفَعه إلىٰ الصَّغير، فبلَّغه الصغير وَلِيَّهُ[4].

الفصل الثالث: في جنْسِهِ، وجنْسُ الطعام المُخْرَج في الكفَّارة جنْس الفطرة، وفي

---

(١) وصور في البيان المسألة بما إذا أقبضهم إياه فقبضوه ولا بد منه.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: للصغير.

(٤) في ز: وله.

الأرز وجه، نقله السرخسي: أنه لا يجزىء، وحكى القاضي ابن كج وجهاً: أنه لا يجزىء، إذا نحيت[١] عنه القِشرة العليا؛ لأن ادخاره فيها، والظاهر الآخر.

ثم إن كان في القشْرة العليا، فيُخْرِج قَدْرَ ما يَعْلَم اشتماله على مُدٍّ من الحب، ولم يَجْرِ في الفطرة ذِكْرُ هذا الخلاف مع الأرز، وجرى ذكْر قول في العَدَس والحُمُّص، ويُشْبه أن يجيْء في كل بابٍ ما نقل في الآخر، وفي الأقط الخلافُ المَذْكور هناك، فإن قلنا بإجزائه، فيخص أهل البادية أم يعم الحَاضِر والبادي؟ وذكر القاضي ابن كج فيه وجهَيْن، وفي اللحم واللبن خلافٌ مرتَّبٌ على الأَقِطِ، وأولى بالمنع؛ لأنه لا يُدَّخر، ثم يتعيَّن على المُكَفِّر من الأجناس المجزئة غالبُ قوت البلد[٢]، فإن كان الغَالِبُ ما لا يجزىء؛ كاللَّحم، إذا قلنا: إنه لا يُجْزىء، فيخرج من القوت الغالب في أقرب البلاد إلَيْه، وقال أبو عبيد بن حربويه ـ رحمه الله ـ: عليه الاعتبار بغالب قُوته على الخُصُوص، كما قاله في الفطرة، وقد ذكرنا في الفطرة وجهاً أو قولاً: أنه يَتَخيَّر بين الأجناس المجزئة، وهو جارٍ هاهنا؛ ألا تراهم يقولون: إذا تعيَّن قوتٌ، جاز إخْراج ما هو أغلَىٰ منه، وفي الأدنى خلافٌ، ويجوز الأدنى يختبر، ولا يجزىء الدقيق ولا السويق ولا الخبز، خلافاً لأبي حنيفة.

وعن أبي القاسم الأنماطيّ: تجويز الدقيق كما قاله في الفِطْرة، وحكى القاضي أبو الطيِّب عنه التجويز في السويق أيضاً، ونقل القاضي الرُّويانيُّ عنه إجزاء الخبز أيضاً، وروي مثل ذلك عن ابن أبي هريرة والصَّيْمَري واختاره لنفسه، وعن ابن خَيْران: أنه يجوز أن يُعطَى كل مسكين رطْلَيْ خُبز، وقليلَ أدَمٍ، والظاهر ما سبق ولا تُجزىء الدراهم والدنانير؛ بدلاً، خلافاً لأبي حنيفة.

والرابع: طريق الصَّرْف إلى المستحقِّين، وهو التمليك والتسليط التام، فلا يكفي التغذية والتعشية، كما في الزكاة، وعند أبي حنيفة: تجزىء التغْذية والتعْشية، قال في «التتمة»: وإنما يظهر الخِلاَف في التَّمْر؛ فإن الخبز يجزىء عندنا بحالته[٣] كما يجوز العُدُول من الصيام إلى الإطعام، فإذا عَجَز عن الصوم لِهَرَم أو مرض، كان له العدول إلى الإطعام، وبمثله أجابوا فيما إذا لم يَعْجَز، ولكن كان يلْحَقُه من الصوم مشقَّةٌ شديدةٌ أو كان يَخَاف زيادةً في المرض، ثم لم يعتبر الإمام وصاحب الكتاب في المَرَض أن لا يُرْجَىٰ زواله، بل قالا[٤]: لو كان يدوم شهْرَيْن في غالب الظنِّ المستفاد من اطراد العادة

---

(١) في ب: نحت.

(٢) قال في الخادم: وفي جنس القوت قولان أحدهما أنه يجزئه أي نوع شاء والثاني أنه يجزئه النوع الغالب. قال: وأي غالب يعتبر فيه وجهان. أحدهما: غالب قوت البلد والثاني: فوقه لقوله تعالى: ﴿**من أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾.

(٣) في ز: فحال. (٤) في ز: قالوا.

في مثله أو [من][(١)] مراجعة الأطباء، فله أن يَعْدِل إلى الإطعام، ولا ينتظر زواله؛ ليصوم بخلاف ما إذا كان مالُه غائباً؛ حيث لا يجوز له الصيام، بل ينتظر وصول[(٢)] المال؛ ليعتق، والفرق أن الله ـ تعالى ـ قَالَ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ ولا يقال لمن يملك مالاً جمّاً غائباً عنه: إنه غير واحد للرَّقَبَة، وقال في الصيام: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ ويقال للعاجز بالمرض الناجز: إنه غير مستطيع للصوم، وأيضاً، فوُصول المال يتعلّق باختياره، والاختيار في مقدِّمات الشيْء، والسبب إليه، كالاختيار في نفسه، وزوالُ المرض لا يتعلّق بالاختيار، وقضية كلام الأكثرين[(٣)]: أنه لا يَجُوز الإطعام بمثْل هذا المرض، بل يعتبر في المرض أن يكون بحَيْث لا يُرْجَىٰ زواله، وصرح صاحب «التتمة» بتشبيه المَرَض عند رجاء الزوال بالمال الغائب، حتى لا يعدل بسببه إلى الإطعام في غير كفَّارة الظهار، وحتى يجيء في كفارة الظهار الخلافُ المذكور فيها في المال الغائب، فلْيُعْلَمْ؛ لذلك قوله في الكتاب «يدوم شهرين» بالواو.

فإن جوَّزنا العدول إلى الإطعام مع رجاء الزوال، فأطعم ثم زال، لم يلزمه العَوْد إلى الصيام، وإن اعتبر ألاَّ يكون المرض مَرْجُوَّ الزوال، فلو كان كذلك، ثم اتفق الزوال نادراً، فيشبه أن يُلْحَق بما إذا أعتق عبْداً لا يرجى زوالُ مَرَضه، واتفق الزوال[(٤)].

ولا يلحق السفر فيما نحن فيه بالمرض على الظاهر؛ لأنَّ المسافر مُسْتَطيع

---

(١) سقط في ز. (٢) في ب: شطر وصول.

(٣) عبارة النووي: «مقتضى كلام الأكثرين» هو أصوب من كلام الرافعي حيث قال «وقضية كلام الأكثرين»، فإن التقييد إنما صرح به الشيرازي في المهذب والبغوي والمتولي والشاشي والجرجاني والذي يقتضيه كلام الأكثرين العدول بمجرد المرض لا يشترط فيه عدم رجاء الزوال، وممن أطلق المرض الشيخ أبو حامد وأتباعه من العراقيين والدارمي في الاستذكار والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني ومن المراوزة القاضي الحسن وأبو الفرج الباز في تعليقه والشيخ أبو محمد في مختصره والغزالي في خلاصته وعليه نص الشافعي في الأم.

(٤) قال النووي: وصرح كثيرون باشتراط كون المرض لا يرجى زواله، والأصح ما قاله الإمام، قد وافقه عليه آخرون. وقال صاحب «الحاوي»: إن كان عجزه بهرم ونحوه، فهو يتأبد، فله الإطعام، والأولى تقديمه، وإن كان يرجى زواله كالعجز بالمرض، فهو الخيار بين تعجيل الإطعام وبين انتظار البر للتكفير بالصيام، وسواء كان عجزه بحيث لا يقدر على الصيام أو يلحقه مشقة غالبة مع قدرته عليه، فله في الحالين الإطعام، وكذا الفطر في رمضان، قال: ولو قدر على صوم شهر فقط، أو على صوم شهرين فلا تتابع، فله العدول إلى الإطعام. قال إمام الحرمين في «باب زكاة الفطر»: لو عجز عن العتق والصوم ولم يملك من الطعام إلا ثلاثين مداً، أو مداً واحداً، لزمه إخراجه بلا خلاف، إذ لا بد له، وإن وجد بعض مد، ففيه احتمال، وهذا كلامه، وينبغي أن يحرم بوجوب بعض المد للعلة المذكورة في المد. قال الدارمي في «كتاب الصيام»: إذا قدر على بعض الإطعام، وقلنا: يسقط عن العاجز، ففي سقوطها عن هذا وجهان، فإن قلنا: لا تسقط، أخرج الموجود، وفي ثبوت الباقي في ذمته وجهان.

للصوم، وفي «النهاية» عن القاضي الحسين وغيره: أنَّ السَّفَر الذي يُجَوِّز الإفطار في رمضان، يُجَوِّز العدول إلى الإطعام.

وفي جواز العدول إلى بدل الاطعام؛ لعذر الشَّبَق وغلبة الشهوة وجْهان، وقد مرَّت المسألة مرَّةً في كتاب الصيام، والأظهر عند الإمام وصاحب الكتاب: لا يَجُوز، والأكثرون مالوا إلى التَّجْويز، وبه أجاب أبو إسحاق فيما روى الداركيُّ، ولم يورد القاضي حُسَيْن غيره، قالوا: ويخالف هذا صوم رمضان، حيث لا يُتْرَك بهذا العذر؛ لأنه لا بَدَل[1] له، ولصوم الكفارة بَدَلٌ، وهذه صورة تدْخُل في باب العاجز عن جميع خصال الكفارة، هل تستقر الكفارة في ذمته؟ فيهِ خلافٌ ذكرناه في كتَاب الصَّوْم، والظاهر الاستقرار، وقد بُنِيَ الخِلاف على أن الاعتبار في الكفارة بحال الوجوب أم بحال الأداء؟ إن اعتبرنا حالَ الُوجُوب، لم يستقر عليه شيْء، وكان للمظاهر أن يطأ، ويستحب أن يأتي بما يَقْدِرُ عليه، وإن اعتبرنا حال الأداء، لزومه أن يأتي بما يَقْدِر عليه من الخِصَال، ولا يطأ المظاهر حتَّى[2] يكفر، ومن لا يجد إلا بعض رقبة كمن لا يجد شيئًا، فيصوم، فإن لم يقدر، والحالة هذه، على الصيام والإطعام، فعن أبي الحُسَيْن بن القطان تخريجُ أوجه فيه:

أحدها: أنه يُخْرِج المقْدُور عليه، ولا شيْءَ عليه غيره.

والثاني: يخرجه، وباقي الكفارة في ذمَّته.

والثالث: لا يُخْرِجه أيضاً ولا يجوز تفريق الكفارة الواحدة، بأن يعتق نصْف عبد ويصوم شهراً أو يصوم شهراً، ويطعم[3] ثلاثين.

ويجوز[4] أن يصرف إلى مسْكين واحدٍ مُدَّيْن عن كفارتَيْن، ولو دفع مدّاً إلىٰ مسكين، ثم اشتراه منْه ودفَعَه إلَىٰ آخر، ولم يزل يفعل ذلك إلى استيعاب السِّتِّين أجزأ،

---

(١) قال النووي: ولأن في صوم رمضان يمكن الجماع ليلاً، بخلاف كفارة الظهار، ولو كان يغلبه الجوع ويعجز عن الصوم، قال القفال والقاضي حسين والبغوي: لا يجوز له ترك الشروع في الصوم، بل يشرع، فإذا عجز، أفطر، بخلاف الشبق، فإن له ترك الشروح على الأصح؛ لأن الخروج من الصوم يباح بفرط الجوع دون فرط الشبق. والله أعلم.

(٢) قال الشيخ البلقيني: لو ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها، فلا يطأ حتى يكفر.

(٣) قطعوا به، وحكوا في البحر في تبعيض جزاء الصيد وجهين فقال: لو أدى ثلث شاة وأطعم بقدر ثلثها وصام الباقي قال القفال: فيه وجهان: **أحدهما**: المنع، **والثاني**: يجوز لأنه قد يجب الثلث فيه ابتداء دون الكل بخلاف الكفارة.

قال: وهذا أقيس عندي وأشبه بالمذهب.

(٤) سقط في ز.

لكنه مكروه. ولو وطىء المظاهِرُ المظاهَرَ عنها في خلال الإطعام، لم يجب الاستئناف، كما لو وطىء في خلال الصيام ليلاً.

ولو أطعم بعض المساكين، ثم قَدَر على الصَّوم، لم يلزمه الصوم، كما لو شَرَع في الصوم، ثم قَدَر على الإعتاق، لا يعود إلى الإعتاق.

وفي تجربة القاضي الرُّويانيِّ: أنه لو دفع الطعام إلى الإمام، فتلف في يده قبل التفريق على المساكين، فظاهر المذهب أن الفَرْض لا يسقط عن المُكفِّر بخلاف الزكاة؛ لأن الإمام لاَ يد له في الكفَّارة.

وفي فتاوى صاحب «التهذيب»: أنه لو قال لغيره: أعْتِقْ عبْدك عنِّي على كذا، فقال: أعتقته عنك مجاناً كان كما لو ابتدأ به، فيقع العتْق عن المُعْتِقِ دون المُسْتَدْعِي. والله أعلم.

كِتَابُ اللِّعَانِ

وَالنَّظَرُ فِي القَذْفِ ثُمَّ اللِّعَانِ * وَفِي القَذْفِ بَابَانِ

الأَوَّلُ فِي أَلفَاظِ القَذْفِ وَمُوجِبِهَا * وَفِيهِ فَصْلاَنِ

(الأَوَّلُ فِي الأَلْفَاظِ) وَصَرِيحُهَا أَنْ يَقُولَ: زَنَيْتَ أَوْ يَا زَانِي * وَكَذَلِكَ لَفْظُ النَّيكِ وَإِيلاَجِ الحَشَفَةِ * وَالكِنَايَةُ كَقَوْلِهِ لِلقُرَشِيِّ: يَا نَبَطِيُّ * فَإِنْ أَرَادَ الزِّنَا فَهُوَ قَذْفٌ * وَإِنْ أَنْكَرَ فَعَلَيْهِ اليَمِينُ * وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ كَاذِباً عَلَى إِخْفَاءِ نِيَّتِهِ * وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ فَلَهُ أَنْ لاَ يُقِرَّ بِالنِّيَّةِ حَتَّى لاَ يُؤذِيَ المَقْذُوفَ * وَلَكِنَّ الحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى * وَلاَ يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ الاعْتِرَافُ لتَوْفِيَةِ الحَدِّ * وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَابْنَ الحَلاَلِ وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ فَهُوَ تَعْرِيضٌ (م) لَيْسَ بِكِنَايَةٍ وَلاَ صَرِيحٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: اللعان مصْدرُ: لاَعَنَ يُلاَعِنُ، ويعبر عنه: كلماتٌ معلومةٌ جُعِلَت حجَّةً للمضْطَرِّ إلى قذف من لطخ فراشه، وألحق العار به، سميت لعاناً؛ لاشتمالها على

---

(١) اللعان لغة: مصدر لاعن لعاناً: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهري: وأصل اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنة الله، أي: باعده.
انظر: لسان العرب ٥/ ٤٠٤٤، المصباح المنير ٢/ ٧٦١.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها.
عرفه الشافعية بأنه: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العارية أو إلى نفي ولد.
عرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً.
عرفه الحنابلة بأنه: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد. قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها.
انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٤، حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٨٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٦٧، الشرح الصغير ٢/ ٢٩٩ والكافي ٢/ ٦٠٩، كشاف القناع ٥/ ٣٩٠ والأشراف ٢/ ١٦٧.

كلمة اللَّعْن، قال الإمام - قدس الله رُوحَهُ -: وخُصَّت بهذه التَّسْمية؛ لأن اللَّعْن كلمةٌ عربيةٌ في مقام الحُجَج من الشهادات والأيمان، والشيْء يشتهر[1] بما يقع فيه من الغريب، وعلى ذلك جَرَىٰ معْظَم مسميات[2] سور القرآن، ولم يُسَمَّ بما يسبق من الغَضب؛ لأنَّ لفظ الغَضب يقع في جانب المرأة، وجانبِ الرجل أقوى، وأيضاً فلعانه يسبق لعانَهَا، وقد ينفك عن لعانها.

وقد ورد باللعان الكتابُ والسُّنَّة، قال الله تعالَىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ[بِاللَّهِ][3]﴾ [النور: ٦] الآيات، وروى ابن عباس[4] - رضي الله عنهما -: «أن هلال بن أُمَيَّةَ قذَفَ امرأته عند النبيِّ ﷺ بشُرَيْكِ ابْنِ سَحْمَاء، فقال النبي - ﷺ -: «البَيِّنَة أو حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» فقال: يا رَسُولَ الله، إِذَا رَأَىٰ أَحَدٌ عَلَىٰ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، ينطَلِقُ يلْتَمِس الْبَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النبيُّ - ﷺ - يَقُولُ: الْبَيِّنَةُ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فقال هلال: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنِّي لَصَادِقٌ، وَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّىءُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ، فنزل جبريل - عليه السلام - وأنزل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآيات، وروى سهل بن سعد الساعدي أن عُوَيْمِرَ العجلانيَّ قال: يا رسولَ الله: أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلْ؟ فقال رسول الله ﷺ: قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَىٰ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَاذْهَبْ، فَأْتِ بِهَا، فقال سَهْلٌ، فَتَلا عَنَّا في المسجد، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ الله - ﷺ - وذَكَرُوا أَنَّ الآيَاتِ وَرَدَتْ فِي قصَّة هلال[5].

وقوله في القصة الثانية «أَنْزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ» حُمِلَ على أن المراد: أَنَّهُ بَيَّن حكم الواقعة بما أنزل في حقِّ هلال، والحكم على الواحد حكْمٌ على الجماعة، واعلم أن اللعان سبقه القَذْف، ويحتاج في الباب إلى معرفة سورة القَذْف واللعان وأحكامهما، فيقع الكلام في قسْمَيْن: **أحدهما**: في القَذْف، **والثاني**: في اللعان، وهذا ما أراد بقوله: «والنظر في القَذْف ثم في اللعان»، والقذف ينقسم إلى: قَذْفِ الزوج زوجَته، وإلى غيره، والقِسْمان يشتركان في أحكام، ويفترقان في أحكام، فعقَد فيه بابَيْن:

أحدهما: في ألفاظِ القذف وأحكامه العامَّة، **والثاني**: في قذف الأزواج خاصَّة،

---

(١) في أ: يشهر. (٢) في أ: مسميات.

(٣) سقط في ز.

(٤) قال الحافظ: في الباب عن أنس رواه مسلم من طريق ابن سيرين أن أنس بن مالك قال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك ابن السحماء، وكان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان أول من لاعن، الحديث.

(٥) متفق عليه وفي آخره: قال فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ.

ومن أحكام هذا القذف اللعان، وذلك يُحْوِج إلى معرفة صورة اللعان، فاشتمل البابُ علَىٰ فصل في أركان اللعان، واندرج في القِسْم الأول: بيان سورة اللعان ويُجرَّد القسْم الثاني لأحكام اللعان، وذلك هو الباب الذي ذكَره آخراً، والأحْسَنُ أن يُبْدَلَ لفظ الباب الثالث بالقسم الثاني، وقوله في خلال الباب الثاني «الفصل الثالث: في فروع متفرقة» هكذا يوجد في النسخ، وهو بعيد عن انتظام [الكلام]؛ لأنه واقع بين الرُّكْن الثالث والرابع، وغرض الفصْل بيان الأركان، فلا مَعْنَىٰ لإيراد فصْلٍ آخَرَ بينهما، والوجه أن يُطْرَح لفْظ الفصْل الثالث، ويُقْتَصَر على فُروع متفرِّقة ويقال في أول الباب الثاني «وفيه فصلان» وبالجملة ففي ترتيب الباب ضبط في الكتاب، وقد وَقَع في «البسيط» و «الوسيط» مثله أو أعظم منه، وطريق تحقيقه ما أتيْنا به.

أما الباب الأوَّل، ففيه فَصْلان:

أحدهما: في ألفاظ القَذْف، **والثاني**: في موجبه:

أما الأول، فاللفظ الذي يُقْصَد به القذف يَنْقسم إلى صَرِيح، وكناية، وتعريضٍ:

أما الصريح: فهو لفظ الزنا؛ بأن يقول للرجل: زنَيْتَ أو يا زَانِي، وللمرأة زَنَيْتِ أو يا زانيَةُ، والنَّيْك، وإيلاج الحَشَفة، والذَّكَرِ صريحان أيضاً، لكن مع الوصْف بالتحريم[١]، فإن مُطْلَقَها يقع على الحلال والحرام، والخلاف المذْكُور في «باب الإيلاء» في الجماع، وسائر الألفاظ هل هي صريحةٌ تَعُودُ هاهنا؟ فما كان صريحاً وانضم إلَيْه الوصف بالتحريم، كان قذفاً، ولو قال: علَوْت عَلَىٰ رَجُلٍ حتى دخل ذكره في فَرْجك، فهو قاذفٌ، والرمْيُ بالإصابة في الدُّبُر بأن قال: «لاَطَكَ فلاَنٌ» قذف، سواء خوطب به الرَّجُلُ أو المرأة، وعن المزنيِّ: أنه قال في «المختصر الكبير» كالمنكر لذلك: لا أدري على ماذا أقِيسُه، فقال الأصحاب: قِسْه على القُبُل بجامع أنه وطء يتعلَّق به الحدُّ، وأبو حنيفة لا يجْعلهُ قذفاً؛ بناء على أنه لا يتعلَّق به الحدُّ، [ولو قال يا لوطي، فهو كناية][٢] ولو قال: أتَيْتَ البهيمةَ، فهو قذْفٌ، إن جعلنا إتيان البهيمة زِناً، وحكم القذف إنما يتعلَّق بالنسبة إلى الزِّنَا، أما النسبةُ إلى سائر الكبائر والإيذاءُ بسَائِر الوجوه فلا يتعلَّق به حدٌّ، وإنما الواجب فيه التعْزير، وكذا لو قرطبه أو ديَّثه، وكذا لو

---

(١) قال الشيخ البلقيني قوله «مع الوصف بالتحريم» لا يكفي في الصراحة المتناولة وطء زوجته وهي معتدة عن شبهة أو حائض أو نفساء ونحو ذلك مما ليس صريحاً في القذف فلا ينبغي أن يعد ذلك صريحاً إلا بأن ينضم إليه ما يقتضي الزنا، فإن قيل فقول الأجنبي لست ابن فلان يكون به على الص المقرر قاذفاً لأنه فأما لغلبة استعماله في القذف بخلاف الوصف بالتحريم.

(٢) سقط في ز.

قال لامرأته: زنَيْتِ بفلانة، أو زَنَتْ بكِ أو أصابَتْكِ فلانةٌ، بنسبتِها إلَىٰ السُّحَاق.

وأما الكتابة، فكقوله للقرشي:[1] يا نَبَطِيُّ وللرجل: يا فاجر ويا فاسق، ويا خبيثُ، وللمرأة: يا خبيثة، ويا شبقة وأنت تحبين الخَلْوة، وفلانة لا تردُّ يَدَ لامس، وما أشبه ذلك، فإن أراد النسبة إلى الزنا، فهو قذْف، وإلا فلَيْس بقَذْفٍ، وإذا أنكر الإرادة، صُدِّق بيمينه، وإذا عرضت اليمين عليه، فليس له أن يحلف كاذباً؛ دفعاً للحد أو تحرُّزاً من إتمام[2] الإيذاء ولو خلى، ولم يَحْلف، فالحكاية عن كلام الأصحاب ـ رحمهم الله ـ: أنه يجب عليه الإظْهار، ليستوفى منه [الحدّ، وتبرأ ذمته؛ كمن قتل إنساناً في خفية يجب عليه إظهاره ليُسْتَوْفَىٰ منه القصاص، أو يُعْفَىٰ عنه، وهذا قولٌ يوجب الحدَّ عليه فيما بينه وبيْن الله ـ تعالى ـ، وفيه احتمال آخر: أنه لا يجب الإظْهار؛ لأن إظهار التفْسير إتمامُ الإيذاء، فيبعد إيجابه، وعلى هذا، فلا يُحْكَمُ بوجوب الحدِّ ما لم يوجد الإيذاء التامُّ، ونظم الكتاب يميل إلى ترجيح هذا الاحتمال، والأول أشْبَه، والله أعلم.

وأما قول الزوج لزوجته: لم أجِدْكِ عذْرَاءَ، فَلَيْسَ بصريح في القَذْف، وكذا قوله: وجدتُ معك رجلاً، وحكي عن القديم: أنه صريحٌ، ولو قاله أجنبي لأجنبية، لم يكن صريحاً، بلا خلاف؛ لأنه قد يريد زوْجَها، ولو قال: زنَيْت مع فلانٍ، فهو صريح في حقِّ المخاطبة دون فلان.

وعن أبي حنيفة: أن صريح في حقِّ فلانٍ أيضاً.

وأما التعريض، فليس بقَذْف، وإن أراده، وذلك كقوله: يابْنَ الحَلاَلِ، وأما أنا، فلَسْتُ بزانٍ، وأمي ليست بزانية، وما أحسن اسْمَكِ في الجيران، وما أشبه ذلك؛ لأن النيَّة إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنويّ، وهاهنا لا دَلاَلَة [له][3] في اللفظ ولا احتمال، وما يتخيل، ويفهم منه، فمستنده قرائن الأحوال. هذا هو الأصح، وفيه وجْهٌ: أنه كنايةٌ، فإذا انضمَّت إليه النيَّة كان قذْفاً؛ اعتماداً على الفهم وحصول الإيذاء، وهذا ما أورده الشيخ أبو حامدٍ وجماعة، وعن مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ أنه صريح في حال الغَضَب، وربما أطلق النَّقْل عن مالك، فيجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «ليس بكناية» بالواو، وقوله «ولا صريح» بالميم والألف، والمثال المذكور في الكتاب للكناية وهو قوله للقرشي «يا نبطيُّ»، يكون قذفاً للأم إذا أراد أنها زَنَتْ، لا للمخاطب.

---

(١) المذكور في النسخ الصحيحة من الرافعي «فكقوله للعربي» وهو أعم، فإنه يشتمل القرشي وغيره، وكذا غير الشافعي في المختصر فقال: ولو قال للعربي يا نبطي وهو بفتحتين كما قاله في الصحاح، قال والنبط قوم ينزلون بالبطايح من العراقين والجمع أنباط، وقيل: هم نصارى الشام، وقال ابن السيد: النبط جنس من العجم يسكنون الشام والعراق ومنزله هناك منزلة القبط بمصر.

(٢) في ز: تمام الآية. (٣) سقط في ز.

قَالَ الغَزَالِيُّ: ثُمَّ فِيهِ مَسَائِلُ: (إِحْدَاهَا) لَوْ قَالَ لاَمْرَأةٍ: زَنَيْتُ بِكِ فَهذَا إِقْرَارٌ وَقَذْفٌ * فَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكِ وَأَرَادَتْ زِناً قَبْلَ النِّكَاحِ فَعَلَيْهَا حَدُّ الزِّنَا وَحَدُّ القَذْفِ وَسَقَطَ الحَدُّ عَنِ الزَّوْجِ * وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدتُ نَفْيَ الزِّنَا لِأَنِّي لَمْ يُجَامِعْنِي غَيْرُهُ فِي النِّكَاحِ فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا وَيَبْقَى حَدُّ القَذْفِ عَلَى الزَّوْجِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مُفْتَتَح الفصل كالقاعدة المؤسسة لألفاظ القَذْف، وعقَّبها بمسائل تتعلَّق بها، وتوضحها.

فمنها: إذا قال لامرأته أو لأجنبية: زنَيْتُ بكِ، فهذا إقرار منْه على نفسه بالزنا، وقذف لها، فعليه حدُّ الزنا والقَذْف، ويُقدَّم حدُّ القذف، لأنه حقُّ الآدميِّ، فإن رجع سقط حد الزنا دون القذف. ولو قالت امرأة لزوجها أو لأجنبي: زنَيْتُ بكَ، فكذلك الحُكْم هي مُقِرَّة بزناها، وقاذفة له، هذا هو المشهور، ورأى الإمام أن لا يُجْعل ذلك قذفاً صريحاً؛ لاحتمال أن يكون[1] المخاطَبُ مسْتَكْرهاً، وانتظام الكلام مع ذلك، وهذا متين، ويؤيِّده ما ذكَرْناه، ولو قال: زنَيْتِ مع فلان، كان ذلك قذفاً لها دون فلان.

فلو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنَيْتُ بِكَ، أو بِكَ زنَيْتُ، فهو قاذف لها، وليستْ هي بمصرِّحة بالقذف؛ لأن الجواب متردِّد محتَمَلٌ، فإن أرادت حقيقة الزِّنا، وأنهما زَنَيا قبل النكاح، فهي مُقِرَّة على نفسها بالزنا، وقاذفة للزوج ويسْقُط عنه حدُّ القذف؛ لإقرارها، ولكن يُعزَّر للإيذاء كذلك حكاه الصيدلانيُّ عن القَفَّال، وإن أرادت أنها هي التي زنَتْ، وهو لم: يزنِ، كأنها تقول: زنَيْتُ به قبْل النكاح، وهو مجنونٌ أو نائمٌ أو وَطِئَنِي بالشُّبهة، وأنا أعرف صورة الحال، فيسقط عنه حدُّ القذف، ويثبت عليها حدُّ الزنا بإقرارها، ولا تكون قاذفةً، فإن كذبها الزوج، وقال: أردتِّ قذفي، فهي المصدَّقة بيمينها، فإن نكَلَتْ، فحلف، فله حدُّ القذف، ولو قالت: أردتُّ أني لم أزْنِ؛ لأني لم يجامعْني غيره، ولم يجامعني هو إلا في النِّكَاح، فإن كان ذلك زنا، فهو زانٍ أيضاً أو إن قالت: أردتُّ أني لم أزْنِ كما لم يَزْن هو، كما يقول الرجل لغيره: سَرَقْتَ، فيقول: سرَقْتُ معك، ويريد نَفْيَ السرقة عنه، وعن نَفْسِه، فتُصدَّق بيمينها، لاحتمال ما تقوله، وإذا حلَفَتْ، فلا حد عليها، وعلى الزوج حدُّ القذف، وإن نَكَلَت، حَلَف، واستحق حد القذف، ولو قالت المرأة لزوجها: يا زاني، فقال: زنَيْتُ بِكِ ففي جوابه مثل هذا التفصيل، ولو قال لأجنبية: يا زانِيَةُ، أو أنْتِ زانيةٌ، فقالت: زنَيْتُ بِكَ، فقد أطْلَق في «التهذيب»: أن ذلك إقرار منها بالزنا، وقذْفٌ له، وقضيَّة ما ذكَرْنا من إرادة نفي الزنا عنه وعن نفسها، كما في مثال السرقة أن لا يفرق بين الزوجة والأجنبية.

---

(١) في ز: لون.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ فَقَالَتْ: أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي فَلَيسَتْ قَاذِفَةً لِأَنَّهَا لَمْ تَعْتَرِفْ بِزِنَا نَفْسِهَا * وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيتُ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي فَقَاذِفَةٌ وَمُقِرَّةٌ * وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ لَمْ يَكُنْ قَاذِفاً * وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فُلاَنٍ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: زَنَىٰ فُلاَنٌ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنْهُ * أَوْ فِي النَّاسِ زُنَاةٌ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنْهُمْ * فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ زِنَا فُلاَنٍ بِالبَيِّنَةِ وَالقَاذِفُ جَاهِلٌ بِهِ فَهُوَ غَيْرُ قَاذِفٍ * وَإِنْ كَانَ عَالِماً فَهُوَ قَاذِفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال: يا زانية، فقالت: أنتَ أزْنَىٰ مني، أو بل أنت أزْنَىٰ مني، فلا تكون قاذفةً له إلا أن تُريدَ القَذْف؛ لاحتمال أن تريد أنه أهْدَىٰ إلَىٰ الزنا، وأحْرَص عليه منها، فإن جَرَىٰ ذلك بين الزوجَيْن، فيحتمل أن تريد: أنه لا يطأني غيرك، فإن كنْتُ زانيةً، فأنتَ أزْنَىٰ مني.

نعم، لو قالت: زنَيْتُ، وأنت أزنى مني، أو قالت ابتداءً: أنا زانيةٌ، وأنت أزْنَىٰ مني، فهي قاذفة له، ومقرة بالزنا على نفسها، ويسقط حد القَذْف عن الرَّجُل، فإن خطر بالبال أن «كلمة المبالغة» تقتضي الاشتراك في الأَصْل وإثبات الزيادة، فليكن قولها «أنتَ أزنَىٰ مني» قذفاً وإن لم تَقل: زنيت، وقد اعتذروا عنه بوجهَيْن:

أحدهما: أنَّ معْظَم الناس في محاوراتهم لا يحافظون على منْهَاج الاسْتِقَامة، وإنما يراعيه نفَرٌ يَسيرٌ هم الموفقون في كل عصر، فلا يمكن قصْر النَّظر على الموضع الأصليّ، بل ينظر إلى معتاد المحاورات.

والثاني: أن ألفاظ المبالغة في مَعْرضِ الذمّ والمشاتمة تُحْمَل على وَضْع اللسان، كما في قوله تعالى؛ حكايةً عن يوسُفَ ـ عَلَيْهِ السَّلَامُ ـ حيث قال لإخوته: **﴿أَنتُمْ شَرٌّ مَّكَانًا﴾** [يوسف: ٧٧] ولو قالت ابتداءً: أَنتَ أزْنَىٰ مني، ففي كونه قذفًا وجهان، حكاهما القاضي ابن كج ـ رحمة الله عليه ـ، ويجوز أن يفرق بين الجواب والابتداء، كما سبق في قولها: زنَيْتُ بكَ، ولو قالت في الجواب: زَنَيْتُ وأنتَ أزنَىٰ مني، فتكون مقرةً بزناها، وقاذفةً له، ولو قال لغَيْره: أنتِ أزْنَىٰ الناس أو أزنىٰ من الناس أو يا أزنى النَّاس، لم يكن قاذفاً إلا أن يريده[(١)]، وكذا لو قال [أنتِ][(٢)] أزْنَىٰ من فلان، خلافاً

---

(١) قال الإمام: لم أر فيه خلافاً، وقد استبعد الشيخ عز الدين قول الشافعي إنه لا يكون قاذفاً حتى يقول أنت أزنى زناة الناس من جهة أن المجاز هاهنا قد غلب على هذا اللفظ فقال: فلان أشجع الناس وأسخى الناس، وأعلم الناس يفهمون من هذا اللفظ أنه أشجع شجعان الناس وأعلم علماء الناس، والتعبير الذي وجب الحد لأجله حاصله هذا اللفظ فوق حصوله بقوله أنت زان يعني لأنه نسبه إلى المبالغة في الزيادة، وقال بعضهم: إنما منع الشافعي أعمال المجاز الراجح هنا لأنه عنده مساوٍ لمقتضى اللفظ فهو كالحمل فلذلك سقط الحد وهو يسقط بأدنى من ذلك.

(٢) سقط في ز.

=

لمالك فيما حكى القاضي ابن كج، وعن الداركي فيما روى أبو الفرج السرخسي: أنه يكون قذفاً لهما جميعاً؛ لأن ظاهر اللَّفظ يقتضي اشتراكهما في أصل الزنا، واختصاص المخاطَبِ بمزيد، وهذا كالوجهَيْن فيما إذا قالت ابتداءً: أنت أزنى مِنِّي على ما سَبَق، والمشهور الأوَّل، ولو قال: زنى فلان، وأنتِ أزنَىٰ منه، فهذا تصريح بقذفهما جميعاً، وعن أبي الحُسَيْن بن القطَّان، وأبي الطَّيِّب بن سلمة: أنه لا يكون قذفاً للمخاطَب، والظاهر الأول، وكذا لو قال: في الناس زناةٌ وأنْتِ أزنَىٰ منهم، أو قال: أنتِ أزنَىٰ زناة الناس، قال في «البسيط»: وقد يعتاص الفرق بينه وبين أن تقول: أنت أزنَىٰ الناس؛ لأنَّا نعْلَم أن في الناس زناةً، ولعل السبب اتِّبَاعُ لفظه، وليس في لفظه إثْبَات زناهم، ولفظ الناس يتناول الكُلَّ، ومعلوم أن الناس كلَّهم ليسوا زناة، حتى لو قال: الناس كلُّهم زناةٌ، وأنْتِ أزنى منهم، فقد قال الأئمة: لا يكونُ قذْفاً لعلمنا بكذبه، وبمثله أجابوا فيما إذا قال: أنتِ أزنَىٰ من أهل بغداد إلا أن يُرِيدَ: أنتِ أزنَىٰ من زناة أهل بغداد[1]، ولو قال: أنتِ أزنَىٰ من فلان، ولم يثبت في لفظه زنا فلان، ولكنه كان قد ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار، فإن كان القائل جاهلاً به، فهو غيْر قَاذِفٍ، ويقبل قوله إنِّي كنت جاهلاً مع يمينه، ويجيء فيه الوجْه المنقول عن الداركيِّ، وإن كان عالماً به، فهو قاذف لهما، فيحد للمخاطب، ويعزَّر لفلان؛ لأنه منْهُوك العِرْض، إذ ثبت زناه، ويجيء في كونه قاذفاً الوجْه المنسوب إلى ابن القطَّان، وابن سلمة، وفي تعليق الشيخ إبراهيم المروروزي وَجْهٌ على الجواب الظاهر في هذه الصور: أنه لو قال بالفارسية [بوروسى تزار فلانه][2] لا يكون قاذفاً، ولو قال [فلانة روسيى است وتواروى روسيى ترى][3] يكون قاذفاً لهما جميعاً، ولو قال [تورسى بدارهمه زمانى][4] لا يكون قاذفاً، ولو قال:

---

(١) الحاصل إن تحققنا كذبه لم نحده؛ لأن القذف إنما يلحق العار إذا كان في المظنة والشك، وأما إذا تحقق كذب القاذف فلا، وقد يورد على هذا قوله تعالى في القذف: **﴿فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾** فهذا يبطل قولهم إن نفس الكذب ينافي الحد، ويمكن أن يقال في جوابه أن الكذب على نوعين: كذب بالحكم وكذب بالوجود فيحمل قوله تعالى في القذف على تكذيبهم حكماً، ولهذا قال «عند الله» أي في حكم الله، وليس المراد في علم الله قطعاً؛ لأن بعضهم في علم الله صادق، ولكنه صدق لا ينفعه في الحد والإثم، وهاهنا قيد في المسألة لا بد منه وهو أن يقذفهم بكلمة واحدة، فلو فرضنا أنه عمد إلى كل واحد من آحاد بغداد فقذفه حتى استوبعهم لحدناه، وإن كان قد عمهم بالقذف والنسب فيه أنه فرق القذف استقل السبب حيث لم يتحقق كذبه، وإذا جمع دفعة واحدة اصطحب القذف والكذب قطعاً مما لم يستقل السبب إلا والمنافي معه.

(٢) جملة فارسية معناها: أنت ساقطة أكثر من فلانة.

(٣) جملة فارسية بمعنى: فلانة ساقطة، وأنت أكثر منها سقوطاً.

(٤) جملة فارسية معناها: أنت ساقطة وأسوأ من الجمع مدة.

[دُرزمان روسيا نندرتوازيشان روسى ترى][1] يكون قاذفاً، والغرض من ذلك أن هَذا اللفظه في الفارسية صريحٌ في القَذْف، ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بل أَنت زانٍ، فكل واحد منهما قاذفٌ لصاحبه ويسقط حد القذف عنه باللعان ولا يسقط حَدّ القذْف عن المرأة إلا بإقرار الزوج أو بينته، وليست هذه الصورة كما إذا قالت: في الجواب: أَنتَ أزنى مني، فإن ذلك يستعمل لنَفْي الزنا، على ما سبق، ولو تقاذف شخْصَان، فعلى كلٍّ واحد منهما الحدُّ لصاحبه، ولا يتقاصان الحدَّان؛ لأنَّ التقاص إنما يكون عند اتحاد الجنْس والقدر والصفة، ومواقع السياط وآلام الضربات متفاوتةٌ، وليعلم قوله في الكتاب «وكذلك لَوْ قال: أنتِ أَزْنَىٰ مِنْ فُلاَنٍ» بالميم والواو، وقوله: «إِلاَّ أَنْ يَقُولَ» بالواو، وكذا قوله: «فهو غير قاذف» فهو قاذف؛ لِمَا تبيَّن، وإطلاق لفظ «القاذف» في قوله: «والقاذف جاهل به» على سبيل التوسع؛ اعتماداً على فَهْم المقصود منه، وإلا، فكيف يقال: القاذف غَيْرُ قاذف.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثَة) لَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ: يَا زَانِيَةُ فَهُوَ قَاذِفٌ * وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ يَا زَانِي * وَلَوْ قَالَ: زَنَأْتِ فِي الجَبَلِ وَأَرَادَ الرُّقِيِّ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ * وَلَوْ قَالَ: زَنَيتِ فِي الجَبَلِ وَصَرَّحَ بِاليَاءِ ثُمَّ قَالَ: أَرَدتُّ الرُّقِيَّ وَتَرَكْتُ الهَمْزَ قبِلَ عَلَى وَجْهٍ * وَلَمْ يُقْبَلْ عَلَى وَجْهٍ * وَيُفَرَّقُ عَلَى وَجْهٍ بَينَ الجَاهِلِ والبَصِيرِ بِاللُّغَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال للرجل: زنَيْتِ أو للمرأة: زَنيْتَ، فهو قاذف، واللَّحن لا يمنع الفَهْم، ولا يرفع العار، ولو قال للرجل: يا زانِيَةُ فهو قاذف، خلافاً لأبي حنيفة.

لنا: أنه إذا حَصلَت الإشارة إِلَىٰ العَيْن، لم ينظر إلى علامة التذكير والتأنيث، كما لو قال لعبده: أَنتِ حُرَّة، ولأمته: أَنتَ حُرٌّ، وهذا المعنى الذي ذكَرْنا في «زنَيْتِ وزنيتَ»، ومِن الأصحاب مَنْ يقول: الهاء قد تُراد للمبالغة، كقولهم: «رواية وعلاَّمة ونسَّابة» فيمكن تنزيل هذه الهاء على المبالغة، ولم يرتض الإمام وآخرون ذلك، وقالوا: ليس هذا ممَّا يجري فيه القياس، ولا يصح أن يقال لِمَنْ يُكْثِر القتل «قاتله» أو «قتالة»، ولو قال للمرأة: يا زانِ أو يا زَانِي فهو قاذف أيضاً، وعن الداركي قال: سمعت أبا محمَّدٍ الفارسِيَّ يحكي عن نصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في الدعاوَىٰ والبينات: أنه لا يكون قذفاً؛ [لأنه] ربما نسب ذلك إلى القديم، والمشْهُورُ الأوَّلُ.

قال الداركيُّ: وطلبت ما نقله في المَوْضِع المُحَال علَيْه، فلم أجده، ثم حمل

(١) جملة فارسية معناها: في زمن السواقط والمومسات أنت أكثر منهن فحشاً.

الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ حَذْف الهاء على التَّرْخيم في النداء، كقوله في «مالك»: يا مَالِ، وفي «حارث»؛ يا حَارِ، واعترض عليه بأن الترخيم يُحْذَف منه حرْفٌ واحد، فينبغي أن [ألاّ] تحذف سوى هاء التأنيث، وقول القائل: «يا زَانِ» فيه حذف حرفين، وبأن الترخيم يقع في أسماء الأعلام دون الأسماء المُشْتقَّة، وأجيب عن الأوَّل بأنَّ الرواية في حرملة يا زاني لا يا زان، وإلحاقُ «يَا زَانِ» بـ «يَا زَانِي» من تصرُّف المزنيِّ، وبأنه لا يزاد على حَذْف الحرف الواحد، إذا كان ما قبل الحرف الآخر صحيحاً، فأما حرف العلة، [فلا اعتبار به، وأيضاً،][1] قالوا يَا صَاحِ، فرخموا، مع أن «الصاحب» اسم مشتقٌّ، وعن صاحب «التقريب» حكايةُ قَوْلٍ عن القديم: فيما إذا قال للرجل: يا زانية أيضاً أنه ليس بقَذْفٍ، فيجوز أن يُغْلَم، لذلك قوله في الكتاب «فهو قاذف» بالواو مع الحاء. وقوله «وكذلك» بالواو.

ولو قال: «زَنَأْتِ في الجَبَلِ» بالهمز، لم يكن قذْفاً، إلا أن يريده؛ لأن الزناء في الجَبَل هو الصُّعُود فيه، فلو قال المقول له: أردت القذف، وأنكر، صُدِّق بيمينه، فإن نَكَل، حلف المقول له، واستحق حدَّ القذف، وجعل أبو حنيفة قوله «زَنَأْتِ في الجَبَل» قذفاً، وعن أحمد مثله، ولو قال: «زَنَأْتِ في البيت» فظاهر المذهب أنه قذْف؛ لأنه لا يُسْتَعمل بمعنى الصُّعود في البَيْت ونحوه[2]، ولو قال: «زَنَأْتِ» واقتصر عليه أو قال: «يَا زَانِىء» بالهمز، ففيه وجوهٌ:

أظهرهما، وبه قال القفَّال والقاضي أبو الطيِّب ـ رحمهما الله ـ: أنه ليس بقذف، إلا أن يريده، لأن ظاهره الصُّعُود.

والثاني: أنه قذْف، والياء قد تبدل همزةً، كقوله: «رَوَيْتُ وَرَوَأْتُ».

وعن الداركيِّ: أن أبا أحمد الجرجانيَّ نسبه إلى نصه في «الجامع الكبير».

والثالث: الفرق بين أن يُحْسن العربية، فلا يكون قذفاً منه، إلا أن يريده وبين أن لا يُحْسِنَها، ولا يضبط موضع الهمز وتركه، فيكون قاذفاً، ولو قال: «زَنَيْتِ في الجبل»

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي في زوائده: ولو قال لها: يا زانية في الجبل بالياء، فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في «كتاب اللعان» من «الأم»، أنه كناية، وبهذا جزم ابن القاص في «التلخيص» ونقل الفوراني أن الشافعي رضي الله عنه نص أنه قذف، وتابعه عليه الغزالي في «الوسيط» وصاحب «العدة»، ولم أر هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه، ولم ينقله إمام الحرمين، فليعتمد ما رأيته في «الأم»، فإن ثبت هذا، كان قولاً آخر، ونقل صاحب «الحاوي»، أن قوله: زنأت في الجبل، صريح من جاهل العربية، والصحيح أنه كناية منه ومن غيره كما سبق.

وصرح بالياء، ففيه ثلاثة أوجه أيضاً، حكاها صاحب الكتاب والشيخ أبو الفرج السرخسيُّ وغيرهما.

أصحُّهما: أنه قذفٌ.

والثاني: ليس بقذف إلا أن يريده؛ لاحتمال أنه أراد الصُّعُود، وسهل الهمزة ويروى هذا عن صاحب «التلخيص».

والثالث: الفرق بيْن الجاهل باللغة والبصير بها، فيجعل صريحاً من البصير، فلا يُقْبَل قوله «أردت الرُّقِيّ وتركت الهمزة» ويقبل ذلك من الجاهل والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الرَّابِعَةُ) لَوْ قَالَ: زَنَى فَرْجُكِ فَهُوَ قَذْفٌ * وَلَوْ قَالَ: زَنَتْ عَيْنُكِ وَيَدُكِ فَلَيسَ بِقَذْفٍ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من صريح القَذف: أن يقول: زَنَىٰ فرْجُك أو ذَكَرُك أو قُبُلك أو دُبُرك؛ لأنه آلَةُ ذَلِك العَمَل، وهذا المعنى، إن أضاف الزنا إلى جُمْلة الشخص، ولو قال لامرأته: زنَيْتُ في قُبُلك، كان قذفاً لها، ولو قال لرجل، لم يكن قذفاً إلا أن يريده؛ لأن زنا الرجل يكون من القُبُل لا فيه، ذَكَرهُ في «التهذيب» ولو قال: زنا يدك أو رِجْلك أو عينك، ففيه طريقان، المذكور منهما في الكتاب أن فيه وجهَيْن، وربما سميا قولين:

أحدهما، وهو ظاهرٌ منقولِ المُزَنِيِّ، وبه قال مالك: أنه يكون قذفاً؛ لأنه أضاف الزنا إلى عُضو من الجملة، فأشبه ما إذا أضاف إلى الفَرْج؛ ولأن ما تصحُّ إضافته إلى الفَرْج، تصح إضافته إلى اليد والرجل، كالطلاق، والظهار.

وأصحُّهما: أنه ليس بقَذْف، إلا أن يريده؛ لأن المَفْهوم من زنا هذه الأعضاء اللَّمْسُ والمشي والنظر، على ما قال ﷺ[1]: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ» وعلى هذا

---

(١) رواه مسلم من حديث ابن عباس عن أبي هريرة مرفوعاً قال: كتب على ابن آدم حظه من الزنا، أدرك ذلك لا محالة، العينان زناهما النظر، واليدان زناهما البطش، الحديث، ورواه ابن حبان من حديث أبي هريرة أيضاً بلفظ: العينان تزنيان، واللسان يزني، واليدان تزنيان، وأصله في صحيح البخاري [٦٢٤٣ ـ ٦٦١٢]، مسلم [٦٢٥٧] أيضاً من طريق ابن عباس: ما رأيت أشبه باللمم مما قال أبو هريرة: إن رسول الله ﷺ قال: إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا: أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان النطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه، وروى أحمد والطبراني من حديث مسروق عن عبد الله نحوه.

والطريق الثاني، وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، والأكثرون: القطع بأنَّهُ ليس بصريح، وغلَّطوا المزنيَّ في النقل، ولو قال: زنا بدنك، فوجهان:

أحدهما: أنه ليس بصريح في القذف؛ لاحتمال أنه أراد المماسة.

والأصحُّ[(١)]، وبه قال أبو حنيفة: أنه صريح؛ لأنه أضاف الزنا إلى جملة الشخص، فأشبه ما إذا قال: زنَيْتِ[(٢)] والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الخَامِسَةُ) لَوْ قَالَ لِوَلَدِهِ: لَسْتَ ٱبْنِي فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ إِلاَّ إِذَا نوَى * وَالأَجْنَبِيُّ لَوْ قَالَ ذٰلِكَ فَهُوَ قَاذِفٌ لِأَنَّهُ لاَ يُحْسَنُ مِنْهُ قَصْدُ التَّأْدِيبِ بِذٰلِكَ * وَقِيلَ قَوْلاَنِ بالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ * وَالأَقْيَسُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ * وَلَوْ قَالَ لِلوَلَدِ المَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ: لَسْتَ مِنَ المُلاَعِنِ فَهُوَ قَاذِفٌ إِنْ أَرَادَ تَصْدِيقَ الزَّوجِ المُلاَعِنِ * فَإِنْ أَرَادَ النَّفْيَ الشَّرْعِيَّ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ * وَلَوْ قَالَ لِلقُرَشِيِّ لَسْتَ مِنْ قُرَيْشٍ ثُمَّ قَالَ: أَرَدتُّ أَنَّ وَاحِدَةً مِنْ أُمَّهَاتِهِ زَنَتْ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ * وَنَعْنِي بِالقَذْفِ مُوجِبَ الحَدِّ * أَمَّا التَّعْزِيرُ فَيَجِبُ بِأَكْثَرِ هٰذِهِ الكَلِمَاتِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيهما صورتان:

أحدهما: إذا قال لولده اللاحق به في الظَّاهر: لَسْت ابْنِي أو لَسْتَ مني، فالنص أنه ليس بقاذف لأمه إلا أن يريد القَذْف؟ ولو قال لأجنبي: لست ابن فلان، فالنص أنه قاذف، وفيهما طُرُقٌ: **أصحهما**: تقرير النصين، والفرق أن الأب يحتاج في تأديب الولد إلى مثْل هذا الكلام؛ زجْراً له عما لا يليق بنسبه وقومه، فيحمل ذلك منه علَىٰ التأديب، والأجنبيُّ بخلافه.

---

(١) لم يحفظ غير طريقة الخلاف، وفيها طريقة القطع بالصراحة واختارها المزني في جامعه، وبها قال ابن سريج، وجزم بها الدارمي ورجحها سليم الرازي والشيخ نصر المقدسي، وقال المحاملي: إنها المذهب. وقال الجرجاني في الشافي: إنها القياس.

(٢) قال النووي: قال في «البيان»: لو قال للخنثى: زنا ذكرك وفرجك، فصريح، وإن ذكر أحدهما، فالذي يقتضي المذهب أنه كإضافته إلى اليد. ولو قال لامرأة: وطئك رجلان في حالة واحدة، قال صاحب «الحاوي»: يعزر، ولا حد لاستحالته وخروجه من القذف إلى الكذب الصريح، فيعزَّر للأذىٰ ولا يلاعن. والله أعلم.

ما نقله في الاقتصار على أحدهما قد حكاه عنه الرافعي في باب حد القذف فقال: الذي يقتضيه المذهب أن فيه وجهين: **أحدهما**: أنه صريح **والثاني**: أنه كناية كما لو أضاف الزنا إلى يد رجل أو امرأة وعلله في البيان بأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون عضوان أبداً فهو كسائر أعضاء البدن، واعلم أن الوجهين ليسا من تصرف صاحب البيان فقد ذكرهما القاضي أبو الفتوح أخذه صاحب البيان.

والثاني: نَقْل الجواب من كل صورة إلى الأُخرى، وتخريجهما على قولَيْن:

أحدهما: أنه صريح في القَذف؛ لأنه الظَّاهر السابق [إلى الفَهم منه][1]، **والثاني** وأقيسهما: أنه كناية في الصُّورتين؛ لأنَّه يحتمل غير القذف على ما سيأتِي.

والثالث: ويُحْكَىٰ عن أبي إسحاق: القَطْع بأنه ليس بقَذْف في الصورتين، وحمل قوله «إنه قذف» على ما إذا أراده.

والرابع: ويحكى عن ابن الوكيل: القطع بأنه قَذْف في الصورتين، وتأويل ما ذَكَره في حقِّ الوالد، وإذا قلْنا بالأصح، فيما إذا قال: لسْتَ ابْنِي، فيُسْتَفْسر، والتفسير يفرض من وجوه:

أحدها: أن يقول: أردتُ أنه من زناً، فهو قاذف، ولا يَخْفَىٰ حكمه.

والثاني: أن يقول: أردتُ أنه لا يُشْبِهُني خَلْقاً أو خُلُقاً وطبعاً، فيُقْبل، ويحلف عليه إن كَذَّبَته المرأة، وقالت: أردتَّ القذف، فإن نَكَل، حلَفَتْ، واستحقَّت حدَّ القذف، وله أن يلاعن لإسقاط الحد، وفيه وجه: أنه لا يلاعن لإنكاره القذف، وسيأتي نظيره.

والثالث: [أن][2] يقول: أردتُ أنه من وطيء شُبْهة، فلا قَذْف، فإن قالت: أردتَّ القذف، حلف على ما ذكرنا، والولد لاحق به، إن لم يعيِّن الوطء بالشبهة، أو عيَّنه، فلم تصدِّقْه، ولم يَقْبَل الولد، وإن صُدق، وادَّعى الولد، أرى القائف، فإن ألحقه به، فذاك، وإلا، لَحِقَ الزوج، والكلامُ في جواز اللعانِ عنْد النسبة إلى الوطء بالشبهة يأتي في الركن الثالث من أركان اللعان، إن شاء الله تعالى.

والرابع: أن يقول: إنه[3] كان من زَوْجٍ قبلي، فلا يكون قاذفاً، سواءٌ عُرِف لها زوجٌ أو لم يُعْرف، قاله أبو الفرج السرخسي.

وأما الولد، فإن لم يعرف لها زوج قبله، يُقْبل قوله، ولَحِقه الوَلدُ، وإن عُرِف، فسنبين في كتاب العِدَّة إن شاء الله تعالى أن الوَلَد بمن يلحق، فإذا التحق به، فإنما ينتفي عنه باللعان، وكذلك ذكره صاحب «المهذب» و «التهذيب» وغيرهما، وإذا لم يُعْرف وقت فراق الأول، ونكاح الثاني، فلا يلحق الولَدُ به؛ لأن الولادة علَىٰ فراشه وحصول الإمكان لم يتحقَّق إلا أن يقيم بيِّنة على أنها ولَدَتْه في نكاحه لزمان الإمكان، وتقبل فيه

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: أن.

شهادة النساء المتمحِّضات، فإن لم تكن بيِّنة، فلها تحليفه[1]، فإن نَكَل، فعلى ما سنذكر في التفسير الخامس.

والخامس: أن يقول: إنَّها لم تلِدْه، بل هو مستعار أو لقيط، فلا قذف، والقول قوله مع يمينه في نفي الولادة، وعليها البينة، فإن لم يكن بيِّنة، فهل يُعْرض معها على القائف؟ فيه وجهان مذكوران في موضعهما؛ لأن الولادة محسوسةٌ يمكن إقامة البينة عليها؛ فلا يعتمد فيها على حسبان القائف، بخلاف جانب الرَّجُل، فإن قلنا: نعم، وألْحَقَه القائف بها، التحق بالزوج، واحتاج في النَّفْيِ إلى اللعان، وإن قلْنا: لا يعرض عليه أو لم يلْحَقْه بها أو أشكل علَيْه أو لم يكن قائفٌ، فيحلف الزوج؛ أنه لا يَعْلَم أنها ولدته، فإن حلف، انتفى عنه وفي لحوقه بالأم الوجهان المذكوران في «باب اللقيط»؛ في أن ذات الزوْج هل يلحقها الولد بالاستلحاق؟ وإن نكل الزوج، فالنص أنه تُرَدُّ اليمين عليها، ونص فيما إذا أَتَتْ بولد لأكثر من أربع سنين؛ وادعت أن الزوج كان قَدْ رَاجَعها أو وطئها بالشبهة، وأن الولد منه، وأنْكَر الزوج، ونَكَل عن اليمين المعروضة عليه؛ أنه لا تُرَدُّ اليمين على المرأة، فمن الأصحاب من جَعَلَها على قولَيْن، نقلاً وتخريجاً، ومنهم مَنْ أخذ بالنصين، والفرق أن في صورة دعوى الاستلحاق الفراش قائم، فيتقوى به جانبها، وفي صورة دعوى المراجعة، ووطء الشُّبْهة الفراشُ مرتفع، فهي تدَّعِي شيئاً حادثاً، والأصل عدمه، فلم تُرَد اليمين عليها؛ لضعْف جانبها، والظاهر هاهنا الرد، وإن ثبت الخلاف، وإذا قلْنا بالرد، فإن حلَفَتْ، لحقه الولَدُ، وإن نكلت، فهل يوقف الأمْرُ، حتى يبلغ الصبيُّ ويحلف؟ فيه وجهان أو قولان؛ أخذا من الخلاف فيما لو أقر الراهن بأن العَبْد المرهون كان قد جنى قبل الرهن، وقلنا: إن القول قولُ المرتهن، فأنكر، ولم يَحْلف، ونَكَل الراهن أَيْضاً، هل ترد اليمين على المجنيِّ علَيْه؟ وجهان:

أحدهما: أنه يوقف حتى يبلغ، فيحلف؛ لأن الحَقَّ له.

والثاني: لا يوقف وليس له أن يَحْلِف؛ لأن يمين الرد لا تُرَدُّ، فإن قلنا يوقف، فحلف بعد البلوغ، لحق، وإن نكل، أو قلنا: لا يوقف، انتفى الولد عنه، وفي لحوقه بها الخلاف السابق.

الصورة الثانية: إذا قال للولد المنفيِّ باللعان: لسْتَ ابن فلان، يعني المُلاعِن، فهذا ليس بصريح في قَذْف أمه؛ لتردُّده، واحتماله، بل يُسْأل؛ فإن قال: أردتُّ تصديق

---

(١) سكت عن كيفية تحليفه، وحكى في الحاوي وجهين أحدهما يحلف أنه ليس منه. والثاني: يحلف أنها ولدته لزمان ويستحيل كونه منه. قال: وعلى الوجهين لا يتعرض لكونه من الزوج الأول فإذا حلف انتفى عنه باللعان، وإن نكل حلفت بالله أن هذا الولد منه ما هو من غيره وجهاً واحداً بأنها في ذلك على يقين. انتهى.

الملاعِنِ في نسبة أُمّه إلى الزنا، فهو قاذف، وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أراد انتفاء نسبه شرعاً، أو أنه لا يشبِهُهُ خَلقاً أو خُلقاً، صُدِّق بيمينه، وإذا حلف عليه، فقد ذكر القفَّال أنه يُعزَّر عليه للإيذاء وتجديد ذكر الواقعة، وإن نكل، حلَفَت الأم؛ أنه أراد قذفها، واستحقَّت[1] الحد، ولو أن النافي استلحقه، ثم قال له قائل: لسْتَ ابن فلان، فهو كما لو قاله لغير المنفي، والظاهر أنه قَذْف [صريح] على ما سَبَق، وقد يقال: إذا كان أحد التفاسير المقبولة أن المُلاَعِن نفاه، فالاستلحاق بعْد النفي لا ينافي في صدْق القول بأنه نفاه؛ فلا يبعد أن لا يُجْعَل قذفاً صريحاً، ويقبل التفسير[2] به.

ولو قال القُرَشيّ: لسْتَ من قريش، أو [قال لقريشي]: يا نبطيُّ أو لتركيٍّ: يا هندي، أو بالعكس، وقال: أردتُّ أنه لا يشبه من يُنْسَب إليه في السِّير والأخلاق أو الهنديُّ تركيُّ الدار أو اللسانِ، صُدِّق بيمينه، فإن ادعت أمُّ المَقُول له؛ أنه أراد القَذْف، ونَكَل القائل، فحَلَفت هي، وجَب الحدُّ أو التعزيرُ، وإذا أراد القذف فمطلقه محمول على أُمِّ المقول له، فإن قال: أردتُّ أن واحدةً من جداته زنَتْ، نُظِر؛ إنْ عيَّنها، فعلَيْه الحدُّ أو التعزير، وإن قال: أردتُّ جدَّة لا بعينها؛ إما في الجاهلية أو الإسلام، فلا حد علَيْه، كما لو قال أحد أبَوَيْك زانٍ أو قال: في البلدة زناةٌ أو في السِّكَّة زانٍ، ولم يعيِّن، ولكن يُعزَّر للأذى، ولأمِّ المقذوف تحليفه، إذ كذَّبته، وقالت: أردتَّنِي، هذا قضية ما أطلقه في الكتاب، وأورده الأئمة منهم صاحب «التهذيب» وفي «التجربة» للقاضي الرُّويانيِّ: أنه لو قال لعلويٍّ: لسْتَ ابن عليِّ بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ وقال: أردتُّ أنك لسْتَ من صُلْبه، بل بينك وبينه آباء، لا يُصَدَّق، بل القول قوْلُ من يتعلق به القَذْف: أنك أردتَّ قذْفي، فإن نَكَل، فيحلف القائل، ويعزر، وقضية هذا أن لا يُصدَّق القائل في قوله «أردتُّ جدَّةً من جدات المقول له» مهما نازعته أمه، بل تصدَّق هي؛ لأنَّ المُطلَق محمول عليها، والسابق إلى الفهم قذْفُهما، كما أن السابق إلى الفَهْم من قوله للعلوي: لست ابن علي ـ كرم الله وجهه ـ ما يقوله المقول له، فإن نكلت، فحينئذ يحلف القائل ويبرأ[3] والله أعلم.

---

(١) قال النووي: قد قاله أيضاً جماعة غير القفال.

(٢) قال النووي: هذا الذي أورده الرافعي، حسن من وجه، ضعيف من وجه، فحسنه في قبول التفسير، وضعفه في قوله: ليس بصريح والراجح فيه ما قاله صاحب الحاوي فقال: هو قذف عند الإطلاق، فنجده من غير أن نسأله ما أراد. فإن ادعى احتمالاً ممكناً، كقوله: لم يكن ابنه حين نفاه قبل قوله بيمينه، ولا حد قال: والفرق بين هذا وبين مما قبل الاستلحاق، فإنا لا نحده هناك حتى نسأله، لأن لفظه كناية، فلا يتعلق به حدُ، إلا بالبينة، وهنا ظاهر لفظ القذف، فحد بالظاهر إلا أن يذكر محتملاً.

(٣) قال النووي: وإذا قال لم أرد شيئاً، فلا حد، فإن اتهمه الخصم، حلفه كما سبق.

وأما قوله في الكتاب: «ونَعْنِي بِالقَذْفِ مُوجِبَ الحَدِّ، أَمَّا التَّعْزِيرُ فَيَجِبُ بِأَكْثَرِ هَذِهِ الكَلِماتِ» فسنذكر المقصود منه على الأثر، إن شاء الله تعالى.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الفَصْلُ الثَّانِي فِي مُوجِبِ القَذْفِ) وَهُوَ التَّعْزِيرُ إِلاَّ إِذَا قَذَفَ مُحْصَناً فَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً وَهُوَ الحَدُّ * وَالمُحْصَنُ هُوَ المُكَلَّفُ المُسْلِمُ الحُرُّ العَفِيفُ عَنِ الزِّنَا * وَيَسْقُطُ إِحْصَانُ الزِّنَا بِكُلِّ وَطْءٍ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ * أَمَّا الحَرَامُ الَّذِي لاَ يُوجِبُ الحَدَّ كَوَطْءِ المَمْلُوكَةِ المُحَرَّمَةِ بِالرَّضَاعِ أَوِ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ أَوْ جَارِيَةِ الابْنِ أَوِ المَنْكُوحَةِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مِنَ الشُّفْعَوِيِّ فَيَسْقُطُ الإِحْصَانُ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * أَمَّا الوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ وَالوَطْءُ فِي الصِّبَا لاَ يُسْقِطُ عَلَى الأَظْهَرِ * وَأَمَّا وَطْءُ الحَائِضِ وَالمحرِمِ وَالصَّائِمِ فَلاَ يُسْقِطِ * وَلاَ يَسْقُطُ بِالقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ وَمُقَدِّمَاتِ الوَطْءِ لِلزِّنَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لا بد من الإحصان في المقذوف؛ ليجب الحدُّ على القاذف، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ﴾ [النور: ٤] الآيةَ فإن فُقِدَ الإحصان، فالواجب التعزير، ومقصود الفصل الكلامُ في الإحصان، وقد جرت العادةُ بذكره هاهنا، وإن كان بابُ حَدِّ القذف أحقّ به.

وقوله «في موجب القذف؛ وهو التعزير إلا إذا قذف محصناً» فهو ذهابٌ إلى أن القذف بمطلقه يوجب التعزير، والذي يُوجب الحدَّ، فهو قذف المحصن خاصَّةً، ويمكن توجيهه بأن القذف هو الرميُ، يقال: قَذَفَ الحجارة أي رماها، وهذا المعنى شاملٌ لنسبة المحصن وغير المحصن إلى الزنا، بل لسائر أَنْوَاع السَّبِّ والإيذاء، وكان السَّابُّ يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية، والتعزيرُ هو التأديبُ، وذلك يشمل الحدَّ وما دونه، وإن اشْتهر في اصطلاح الفقه بما دون الحَدِّ، وإذا تناول لفظُ القذف المُحْصَنَ وغيره، ولفظُ التعزيرِ الحدَّ وما دونه، انتظم أن يقال: القذف بمطلقه يوجب التعزيرَ، وقذفُ المُحصَنِ بخصوصة يوجب الحدَّ، وهو ثمانون جلدةً على ما سيأتي في بابه ـ إن شاء الله تعالى ـ، وما ذكره في آخر الفَصْل الأوَّل: «أنا نعني بالقذف موجب الحد» إلى آخره؛ فإنه لا ينافي قوْلَه «بأن مُوجِب القَذْف التعزير»، بل هذا يعرض لحقيقة الأمر، والمراد هنا بيان أنَّه عنى بما أطلقه في صُوَر الفصل أن هذا قذف، وهذا ليس بقذف الصريح الَّذي يتعلَّق به الحدُّ عند حصول شرطه، والتعزير قد يجب، وإن لم يكن اللفظ صريحاً؛ لما يتعلَّق به من الإيذاء، كما سبق فيما إذ قَالَ: لسْتَ ابن الملاعِنِ، وكذا الحكم في قوله: زنا عينك أو يدك، ونظائرهما.

إذا عرف ذلك فشرائط الإحصان أربعٌ:

التكليفُ، وهو يعتمد العَقْل، والبلوغ، والحرية، والإسلام والعفة عن الزنا فلو

قَذَف مجنوناً أو صبيًا أو عبداً أو كافراً، لم يُحدَّ، ويعزر للإيذاء، وتبطل العفة عن الزِّنا بكل وطء يوجب الحدَّ.

ومنه ما إذا وطىء جارية زوجتِهِ أو أَحَدِ أبويه، [أو محرماً له][(١)] أو وطىء المرتَهِنُ الجاريةَ المرهونَة، وهو عالم بالتحريم، ويدخل فيه [الإتيان][(٢)] في غير المأتَي.

ثم روى صاحب «التهذيب»: أنه يبطل حصانة الفاعل دون المفعول؛ لأن الإحْصَان لا يحصل بالتمكين[(٣)] في الدبر، فكذلك لا تبطل به، ورأى أن تَبْطل حصانتهما جميعاً؛ لوجوب الحد عليهما[(٤)] جميعاً، وأما الوطء الذي لا يوجب الحدَّ، وهو غير مسوِّغ، فللأصحاب ـ رحمهم الله ـ في ترتيب صُوَره وبيان أحكامها طرق أشهرها:

أنه يُنْظَرُ؛ أَجَرَى ذلك في مِلْك نكاح أو مِلْك يمين، أو جرى بلا ملك؟

والقسم الأول على ضربَيْن:

أحدهما: ما يحرم حرمة مؤيدة، كوطء المملوكة التي هي أخته أو أمه من الرضاع [أو أخته][(٥)] أو عمته من النَّسَب مع العلم بالتحريم، فإن قلنا: إنه يُوجِب الحدَّ، فتبطل الحصانة كالزنا، وإن قلنا لا يوجبه، فوجهان:

أحدهما: لا يبطلها؛ لعدم التحاقها بالزنا.

والثاني: يبطلها؛ لدلالته على قلة مبالاته، بل غشيان المحارم أفْحَشُ من الزنا بالأجنبيات، وهذا أشبه، ونَظْم «التهذيب» يقتضي ترجيحَه، ولو أتى امرأته في غَيْر المأتي، ففي بطلان الحصانة مثْل هذيْن الوجهَيْن:

والضرب الثاني: ما يحرم حرمة غير مؤبَّدةً، وهو نوعان:

أحدهما: ما له حظٌّ من الدوام كوطء زوجته المعتدة عن الشبهة وأمته المعتدة أو المزوَّجة أو المرتدَّة أو المجُوسية أو أَمَتِه في مدة الاستبراء، فيه وجهان:

أحدهما: أنه تبطل الحصانة؛ لكونه حراماً مؤكَّداً.

وأظهرهما: المَنْع؛ لقيام الملك، وعدم تأبد الحرمة، وليس للوُقُوع في مثْله دلالةٌ ظاهرةٌ على قلة المبالاة بالزِّنا.

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: بالتمكن.
(٤) قال النووي: إبطال حصانتهما، هو الراجح، وأي عفة وحرقه لمن مكن من دبره مختاراً عالماً بالتحريم.
(٥) سقط في ز.

والثاني: ما حُرِّمَ بِعَارِضٍ سريعِ الزوال، فلا تبطل الحصانة لوطىء الزوجة أو المملوكة في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام أو الاعتكاف، وكوطىء المظاهِرِ [منها][(١)] قبل التكفير.

ومنهم من جعله على الخِلاَف، واكتفى في سقوط الإحصان بحرمة الوطء وربما عُدَّت العِدَّة من شبهة، من هذا القبيل.

القسم الثاني: الوطء الجاري في غير الملك كالوطء بالشبهة ووطء جارية الابن، وفي النكاح الفاسد والنكاح بلا وليٍّ، ولا شهود[(٢)]، وفي الإحرام ونكاح المتعة والشغار ووطء المكاتبة، ووطْء الرجعية في العدَّة، ففي بطلان الحصانة بها وجهان:

أحدهما: البطلان؛ لوقوعه في غير المِلْك كالزنا، ولأن الشبهة تسقط الحَدَّ عن الواطىء، فكذلك تسقط حدّ القذف عن القاذف، ويُحْكَىٰ هذا عن اختيار أبي إسحاق، وذكر القاضي الرُّويانيُّ أنه أقرب.

والثاني: لا يبطل، لأنه وطْء يثبت به النسب، فلا يتعلَّق به الحد، فأشبه الوطء الحرام الواقع في المِلْك، وهذا أصح عند الشيخ[(٣)] أبي حامِدٍ، وهو في وطء الشبهة أظهر، وقد رجَّحه فيه صاحب الكتاب، ووطء الجارية المشتركة بين الواطىء وغيره من هذا القبيل فيما حكى عن الداركيِّ، وأشار صاحب «الشامل» وجماعة إلى القَطْع بأنه كوطء المنكوحة في الحَيْض أو النفاس، واكتفوا بوقوع المِلْك في المحلِّ، ولم يشترطوا حصوله في جميع المحلِّ، هذا أحد الطرق.

والثاني: وعليه ينطبق إيراد الكتاب، إن وطىء المملوكة المحرَّمة بالرضاع والنسب، هل يَسْقط الحصانة؟ فيه وجهان وفي وطء الجارية المشتركة، وجارية الابن وجهان مرتَّبان، وأوْلَىٰ بعدم الإسقاط للاختلاف في المحل، وفي الوطء بالشبهة وجهان مرتَّبان؛ لوقوعه طريقاً إلى الاسْتِحْلال بنقْلِ المِلْكِ بالاستيلاد وفي وطء المنكوحة بغَيْر وليّ وشهودٍ وجْهان مرتَّبان، وأولى بعدم الإسقاط؛ لأنه غير موصوف بالتحريم، ووجْهُ تأثيره أنَّه يُشْعر بترك التحفُّظ والاحتياط، وقد يناط به ما يناط بالتعمُّد كحرمان الميراث بالقتل، هكذا

---

(١) في ز: عنها.

(٢) قوله «والنكاح بلا ولي ولا شهود» عبارة موهمة وصوابه أو بلا شهود، فإن الفاقد لهما زنا، وسيأتي أمر يتعلق بهذه المسألة.

(٣) صرح به الرافعي في الشرح الصغير والمحرر، وتصحيح ذلك في الكل فيه نظر. أما في وطء جارية الابن فالذي أورده الماوردي وغيره البطلان وهو قضية كلام المهذب وغيره فيهما، وفي المشتركة ورجحه البغوي، وهو الذي أورده الجويني في مختصره والغزالي في الخلاصة واقتضى كلام الدارمي ترجيحه بل هو ظاهر نص الشافعي في الأم.

وجَّهه الإمام ـ رحمه الله ـ وفي الوطء الجاري في الصبيِّ على صورة الزنا وجهان مرتَّبان، وهو أولى بأن لا يؤثر لعدم التكليف، وهو الأصح، وكذلك لا يؤثر الوطء الجاري في الجُنُون، حتى إذا بلغ الصبيُّ، وأفاق المجنون، فقذفهما قاذفٌ وجَبَ علَيْه الحدُّ.

والطريق الثالث: أن الحصانة لا تَبْطُل بالوطء الواقع في المِلْك، ولا بما يكون الواطيء معذوراً فيه كالوطء بالشبهة، وتبطل بالوطء الخالي عن المعنيين كوطء جارية الابن وأحد الشريكين.

والرابع: أنه تبطل الحصانة بكل وطء حرام، ومنه الوطء في حال الحَيْض، ولا يبطل بما لا يحرم كالوطء بالشبهة؛ فإنه لا يوصف بالحرمة.

والخامس: أنَّ كلَّ وطء يتعلَّق به الحدُّ عند العلم بحاله يُسْقِط الحصانة كوطء الشبهة لا يوجب الحد، وكل وطء لا يتعلَّق به الحد عند العِلْم لا يسقطها كوَطْء جارية الابن، والجارية[1] المشتركة، وذكر في «التهذيب» أن الكافر إذا كان قريب العَهْد

---

(١) قال النووي في زوائده: قد جمع إمام الحرمين هذا الخلاف المنتشر مختصراً فقال: ينتظم منه ستة أوجه.
أحدها: لا تسقط الحصانة إلا ما يوجب الحد.
والثاني: يسقطها هذا، ووطء ذوات المحارم بالملك، وهذا هو الأصح عند الرافعي في «المحرر»، وهو المختار.
والثالث: يسقطها هذا، ووطء الأب والشريك.
والرابع: هذا، والوطء في نكاح فاسد.
والخامس: هذا، ووطء الشبهة من مكلف.
والسادس: هذا، ووطء الصبي والمجنون، ويجيء فيه سابع، وهو هذا، والوطء المحرم في الحيض وغيره، ولا فرق في النكاح الفاسد بين العالم بتحريمه والجاهل، قاله البغوي، وينبغي أن يكون الجاهل كالواطيء بشبهة. والله أعلم.
ما قاله إنه المختار. قال ابن الرفعة: إنه المنصوص في الأم والمختصر وعليه جرى كثيرون واقتصاره على سقوطها بشيئين عبارة قاصرة بل أهمل أمور كثيرة: منها وطء الزوجة في دبرها فإنه يسقط الحضانة على الأصح، ومنها: وطء المملوكة التي ليست بمحرم له في دبرها.
حكايته الرابع عن الإمام هكذا فيه خلل بل الذي في النهاية ذلك «والوطء في نكاح بلا ولي ونحوه على خلاف المعتقد وإن أحله بعض العلماء» وكذا حكاه ابن الرفعة.
حكايته في السادس إلحاق المجنون بالصبي لم يحكمه الإمام، وفي إلحاق به وقفة لجواز أن يريد بالصبي المميز، ولا يصح إلحاق المجنون به مطلقاً، والموقع للشيخ محيي الدين كلام الرافعي في حكاية الطرق فإنه قال: وفي الوطء الجاري في الصبي على صورة الزنا وجهان مرتبان فأولى بأن لا يؤثر لعدم التكليف وهو الأصح وكذا لا يؤثر الوطء الجاري في الجنون حتى لو بلغ وأفاق وقذفها قاذف وجب عليه الحد.
ما ذكره من مجيء سابع هكذا جزم به ابن الرفعة، ويجيء وجه ثامن على وجه حسن.

بالإسلام، فغصب امرأة، ووطئها على ظن الحِلّ، لا تبطل حصانته، ويشبه أن يجيْء فيه الخلاف المذكور في وطء الشبهة. ومقدِّماتُ الزنا كالقُبْلة واللمس وغيرهما لا تؤثِّر في الحصانة بحالٍ، وأبدى الشيخ أبو محمَّد ـ رحمه الله ـ فيه احتمالاً.

وقوله في الكتاب «على أحد الوجهين» يجوز إعلامه بالواو؛ لقطع من قطع في وطء الجارية المشتركة؛ بأنه لا يسقط الحصانة.

وقوله «من الشفعويّ» يشير إلى اعتبار اعتقاد التحريم، فأما الحنفيُّ، فإنه يعتقد الحِلَّ في النكاح بلا وليٍّ، فلا يدل ذلك مِنْ حاله على قلَّة المبالاة والتجاسر على المحرَّمات، ويجوز أن يجري فيه الخلاف كما في شُرْب الحنفيِّ النبيذَ، وقوله «فلا يقسط» مُعْلَم بالواو.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَيَسْقُطُ بِالزِّنَا الطَّارِىءِ (ز) بَعْدَ القَذْفِ * وَلاَ يَسْقُطُ بِالرِّدَّةِ الطَّارِئَةِ * وَإِذَا سَقَطَ الإِحْصَانُ بِالزِّنَا مَرَّةً لَمْ يَعُدْ بِالعَدَالَةِ بَعْدَهُ * وَلَوْ عَجزَ القَاذِفُ عَنِ البَيِّنَةِ كَانَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ يَمِينَ المَقْذُوفِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَزْنِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاثة فروع[1]:

أحدها: إذا قذف عفيفاً في الظاهر، فزنى المقذوف قبْل أن يُحَدَّ القاذف، سقَطَت حصانَتُه، وسقط الحدُّ عن القَاذِف وقال أحمد والمزنيُّ: لا يسقط، وعن صاحب «التلخيص» أنه قول قديم للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ، ووجْهُه أن المَعْنَى الطارىء بعْد وجوب الحدِّ لا يمنع من إقامته، كما لو ارتد المقْذُوف أو نَقَصَت قيمة المَسْروق، والمَذْهَب الأوَّل، واحتج الأصحاب ـ رحمهم الله ـ له بأن الإحصان طريقه غلبة الظن، دون اليقين، وظهورُ الزِّنَا يورث الرِّيبَة، ويخدش وجْه الظَّن، فأشبه ما إذا شَهِد شاهدان، ظاهرهما العدالةُ، ثم ظهر فسْقُهما قبل الحكم، ولو ارتد المقذوف قَبْل أن يُحَدَّ القاذف، لم تؤثر ردته في سقوط الحد، وقال أبو حنيفة: تؤثر فيه كالزنا الطارىء، وعن القاضي أبي الطيِّب تخريجُ وجْه مثله، وحكاه القاضي ابن كج عن ابن أبي هريرة، وفرقوا على ظاهر المَذْهب من وجوه:

أحدها: أن الزنا يُكْتم ما أَمْكَن، وإذا ظَهَر، فالغالب سبق مثله؛ لأن الله تعالى كريمٌ؛ لا يَهْتك الستر أول مرة على ما قاله عمر ـ رضي الله عنه ـ لِزَانٍ قُدِّم ليقام عليه الحدُّ وادَّعَىٰ أنه أول ما ابتلى به، والردَّة عقيدةٌ والعقائد لا تَخْفَىٰ في الغالب، فإظْهَارها لا يدل على سَبْق الإخفاء.

---

(١) في أ: أنواع.

والثاني: أن الزنا مغنًى يمنع ماضيه الحصانة، ويسقط حدّ القذف على ما سيأتي، فجاز أن يبطل مستقبله الحَصَانة، ويسقط حد القذف، والكفر لا يُؤثِّر ماضيه، فكذلك مستقبله كالجنون.

والثالث: ذكَر الإمام أن الركْن الأعظم في الإحْصَان العفَّة عن الزنا، فإن الغَرَض من حدِّ القذف صيانة العِرْض، فإذا زنى المقذوف انهتك عرضه، وتعذَّرت صيانته، وأما الإسْلام، فيعتبر على سبيل الشُّروط والتتمات[1]، فلا يُراعَىٰ إلا في حال الجنابة، وإذا قلنا بالمَذْهب، فلو قذف زوجته، ثم زَنَتْ، سقط عنه الحَدُّ واللعان.

نَعَمْ، لو كان هناك ولدٌ، وأراد نفْيَه، فله اللعان.

فَرْعٌ: لو سرق المقْذُوف أو قَتَل قبل أن يقام الحد على القاذف، لم يؤثِّر ذلك، ولم تبطل الحصانة، وفي كتاب القاضي ابن كج أن أبا الحُسَيْن حكى فيه وجهَيْن:

الثاني: مَنْ زنى مرةً، سقَطَت حصانته، ولم يعد بالعفة والصلاح بعده، فلا يحد قاذفه، ولكن يُعزَّر للإيذاء، وهذا ظَاهِرٌ إن قيد القذْف بالزنىٰ السابق، أو أطلق، فإنه صادق في أنه زنَىٰ، فأما إذا قيد القذف بزنىٰ متأخِّر، فقد استبعد سقُوطَ الحدِّ مستبعِدُون، ولم يقيموه مع ذلك وجهاً، وقالوا العِرْض إذا انخرم بالزنىٰ، لم يزل الخَلَل بما يطرأ من العفَّة، وكذلك لو زَنَىٰ كافر أو رقيق ثم أسلم ذاك، وعتق هذا، وصلحت سيرتهما، لا يحد قاذفهما بخلاف ما إذا جَرَتْ صورة الزنىٰ في الصَّبِيِّ أو المجنون، قلنا: إنه يُحدُّ قاذفهما بعد البلوغ والإفاقة؛ لأن فعل الصبيِّ والمجنون ليس بزنىً؛ لعدم التكليف.

الثالث: إذا قذف زوجته أو غيرها وعجز عن إقامة البينة على زنىٰ المقذوف، وأراد أن يُحلِّفه على أنه لم يَزْنِ، ففي تمكُّنه منه قولان، ويقال: وجهان:

أحدهما، ونُسِب إلى نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الإملاء»: أنه لا يتمكَّن إذ لا عهد باليمين على نَفْي الكبائر، وأيضاً، فإن شُرَيْكَ آبْن السحماء الذي رُمِيَتْ به الملاعنة علىٰ عَهْد رسول الله ـ ﷺ ـ سُئِلَ، فأنكر، فلم يُحلِّفه النبي ـ ﷺ ـ.

والثاني: يتمكن، فلعله يُقرُّ، فيسقط الحد عن القاذف، وفي «التهذيب» و «التتمة» أن الأول أظهر، لكن الموافق لجواب الأكثرين الثَّاني، وقالوا: لا تسمع الدعوى بالزنى والتحليف على نفيه إلا في هذه المسألة[2].

---

(١) في أ: والسمات.

(٢) ما حكاه عن الأكثرين فيه توقف، وإنما قاله جمع من العراقيين كالبندنيجي وابن الصباغ، وأطلق جماعة الوجهين بلا ترجيح، والصواب نقلاً ودليلاً المنع. أما النقل فلأن الشافعي نص عليه في الإملاء والمختصر، ولا يعرف له نص بخلافه إلا في مسألة الوارث ورجحه القاضي الحسين=

ولنا إلى المسألة عودةٌ في الدعاوى والبينات بعْد عودة.

فرْعٌ: عن أبي إسحاق ـ رحمه الله ـ: أنه يجب على الحاكم البَحْث عن إحصان المقذوف؛ ليقيم الحدَّ على القاذف، كما يجب البحث عن عدالة الشهود؛ ليحكم بشهادَتِهم، وقال غيره: لا يجب، وهو الذي رجَّحوه، وفرقوا بوجهين:

أحدهما: أن البحْث عن الإحصان يؤدي إلى هَتْكِ الستر وإظهار الزنا المأمور بسَتْره، والبحْثُ عن العدالة بخلافه.

وأقواهما: أن القاذف عَصىٰ بالقذف، فغُلِّظَ الأمرُ عليه؛ بإقامة الحد بظاهر الإحصان، والمشهود عليه لم يصدر منه ما يقتضي التغْليظ عليه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ مَاتَ المَقْذُوفُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الحَدِّ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ لَكِنْ يَخْتَصُّ بِالعَصَبَاتِ عَلَى وَجْهٍ * وَبِالعَصَبَةِ الَّتِي تُزَوِّجُ دُونَ الاِبْنِ عَلَى وَجْهٍ * وَيَعُمُّ كل قَرِيبٍ بِالنَّسَبِ عَلَى وَجْهٍ * وَيُوَزَّعُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى عَلَى وَجْهٍ * فَإِنْ عَفَا وَاحِدٌ سَقَطَ الجَمِيعُ عَلَى وَجْهٍ * وَبَقِيَ الجَمِيعُ عَلَى وَجْهٍ * وَسَقَطَ حِصَّتُهُ عَلَى وَجْهٍ * وَوَلِيُّ المَجْنُونِ المَقْذُوفِ قَبْلَ الجُنُونِ لاَ يَسْتَوْفِي حَدَّهُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ * وَسَيِّدُ العَبْدِ لاَ يَسْتَوْفِي التَّعْزِيرَ الوَاجِبَ لِلعَبْدِ فِي حَيَاتِهِ * وَيَسْتَوْفِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * وَيَسْتَحِقُّ العَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ التَّعْزِيرَ إِنْ قَذَفَهُ عَلَى الأَصَحِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أصل مسائل الفصْل: أن حدَّ القذْف حقُّ الآدميِّ أو المغلَّب فيه حقُّه، حتى يورث عنه، ويسقط بعفوه، وبه قال مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: هو حق الله تعالى، فلا يورث، ولا يسقط بالعفو، واحتج الأصحاب بأنه حق يتوقَّف استيفاؤه على مطالبة الآدميِّ [به،][1] فكان حقاً له، كسائر حقوقه فيه، وأيضاً، فقد سلَّم أبو حنيفة؛ أنه لو قذف ميتاً، ثبت لورثته الحدُّ، وإنما

= والبغوي والإمام والمتولي وقال: إنه ظاهر المذهب المنصوص في الإملاء وإن مقابله وجه مخرج. وقال في الكافي: إنه المذهب لأن التحليف لطلب الإقرار وهو مأمور بالإنكار. قال ابن الرفعة: وإيراد ابن داود يقتضي القطع به فإنه قال: هذا مما يسمع فيه البينة، ولا يحلف المدعى عليه، وهي من إفراد قاعدة أن ما ليس بغير الحق ولكن ينفع منه هل يسمع الدعوى فيه للتحليف أم لا؟ وقد ذكرهما في الدعاوى.

وأما دليلاً فلم ينقل عن النبي ﷺ في وقائع اللعان وقال: «البينة وإلا حدٌّ في ظهرك». فدل على أنه لا طريق ثالث وقد ذكر الرافعي أن لنا في المسألة عودة في الدعاوى بعد عوده، وكل موضع صحح فيه أنه يحلف فالمعتمد خلافه، وسواء كان المقذوف أجنبياً أو زوجة.

(١) سقط في ز.

يثبت ذلك بطريق التلقِّي؛ ألا ترى أنه يعتبر الإحصان في المقذوف لا في الوارث.

ولو قال لغيره: اقذفني، فقذفه، ففي وجوب الحدِّ وجهان: قال أكثرهم: لا يجب وفاء بكونه حقًّا للآدمي، كما لو قال: قاتلني، فقتله، لا يجب القِصَاص.

والثاني: يجب، وفُرِّق بأن القتل يباح في الجُمْلة، فيحتمل[١] أن يكون الذي أَمَر بقتل نفسه مُهْدَراً بِزناً أو غيره، والقَذْفُ لا يباح، وإن كان المقذوف زانياً، وكما يورث حدث القذف، يورث التعزير، إذا وجب بالقذفِ التعزيرُ.

إذا تقرَّر ذلك، فإحدى مسائل الفصْل فيمن يرث حد القذف، [وفيه][٢] أوجه:

أصحهما، أنه يرثه جميعُ الورثة، كالأموال وحقوقها وكالقصاص.

والثاني، ويُحْكَىٰ عن ابن سُرَيْج: أنه يرثه الجميعُ سوى الزوج والزوجة؛ لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير.

والثالث، يختص برجال العصبة؛ لأنه لرفع عار يرجع إلى النسب، فاختص بهم كولاية التزويج، وعلى هذا ففي البنين وجهان:

أحدهما: يَستحقُّون، ويكونون في مرتبتهم القويَّة من العصبة.

والثاني: المنع، كما في ولاية التزويج؛ وعلى هذا فيستثنى البنون[٣] عن رجال العَصَبة، وتصير الأوجه أربعةً على ما ذُكِرَ في الكتاب، واستحقاق الزوْجِ والزوجةِ في القذْف المنشأ بعد الموت يترتب على الاستحقاق إذا قذفه في حياته، إن لم نُثْبِتْ لهما حقًّا، فهاهنا أَوْلَىٰ، وإن أثبتْنا، فهاهنا وجْهان، والفرق أن الوصلة[٤] منقطعة هاهنا حالة القذف[٥] ولو لم يكن للمقذوف وارث خاصٌ، فهل يقيم السلطانُ الحدَّ؟ فيه قولان كما

---

(١) في ز: محتمل.

(٢) سقط في ز.

(٣) قال الزركشي: فيه أمران:

أحدهما: أطلق الوجه الرابع، وهو مخصوص بما إذا كان المقذوف أمهم، ويدل عليه قياسه على ولاية التزويج، وقد توجه أيضاً بأنه لا يثبت لهم ولاية النكاح على الأم فدل على أن ولاية دفع العار لغيرهم، ولا يمكن مجيء مثله في باب القصاص؛ لأن القصاص قد يفضي إلى المال فلا يفوت على البنين.

الثاني: حكاية الخلاف أوجهاً هو ما عليه الجمهور ومنهم الماوردي هنا، وحكاها صاحب الإفصاح والمحاملي في التجريد والماوردي في باب حد القذف أقوالاً.

(٤) في ز: الفرقة.

(٥) سكت الشيخ عن الترجيح.

قال في الخادم: والراجح عدم الثبوت فقد حكاه القفال في شرح التلخيص عن قطع بعض الأصحاب وقال إنه حسن.

في القصاص، وكذا لو قذف ميتاً لا وارث له، والأظهر أنه يقيمه.

الثانية: أحد الذين يَثْبت لهم حد القذف، إذا عفى عن حقه، وهو من أهل العفو، فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أنه يجُوز لمَنْ بَقِيَ استيفاءُ الجميع، وهذا الحَقُّ يثبتُ لهم ولكل واحد منهم، كولاية التزويج وحقِّ الشُّفعة.

والثاني: أنه يسقط جميعُه، كما لو عفا بعض المستحِقِّين عن القِصَاص، ومن نصر[1] الأول قال للقصاص بدل يعدل إليه ولا بَدَلَ لِحَقِّ القذف، فتسليطُ بعْضِهم على إبطال حقِّ الآخرين بالكليَّة بعيدٌ.

والثالث: أنه يَسْقُطُ نصيب العافي، ويستوفي الباقي؛ لأنه قابلٌ للتقسيط والتوزيع[2]، بخلاف القصاص، وعلى هذا يسقط السَّوطُ الَّذي تقع فيه الشركة، ولا يتوزع.

وإذا قذف رجلٌ مُورِّثه، فمات المقذوف، سقط عنه الحدُّ، إن كان حائزاً؛ الإرث لأنه ورث ما عليه، بخلاف ما إذا قطع يد مورثه، فمات من القطع؛ حيث لا يسقط القِصاص، لأن القتل يمنع الميراث، ولو قذف أباه، فمات الأب عن القاذف، وابن آخَرَ، فإن قلنا: إنه إذا عفا بعض المستحقين، كان للآخر استيفاء الجميع، فللابن الآخر استيفاءُ الحدِّ بتمامه، وإن قلْنا: سقط الكل، فكذلك هاهنا، وإن قلْنا: يسقط نصيب العافي وحْده، فللابن الآخر استيفاءُ نصيبه من الحد.

الثالثة: مَنْ قُذِفَ، وهو عاقل، فجُنَّ قبل استيفاء الحدِّ، لم يكن لوليه استيفاؤه، فإن المقصود التشفِّي والانتقام، وذلك يتعلَّق بنظر صاحب الحَقِّ واختياره، فلا بد من الصَّبْر إلى أن يفيق أو يموت، فينتقل الحق إلى ورثته، وكذا لو قُذِفَ المجنون أو الصغير، وجب التعزير، لم يكن لوليهما التعْزِيرُ، بل يجب الصَّبْر، وإذا قُذف العبد، ووجب التعزير، فالطَّلب والعقوبة والعفو إليه لا إلى السيد؛ لأن عرْضه له لا للسيد، حتى لو قذف السَّيِّدُ عَبْدَهُ، كان له رفْعُه إلى الحاكم؛ ليعزره، وهذا هو الظاهر، وفيه

(١) في ز: نص.

(٢) سكت عما لو استحق القذف واحد فعفي عن بعضه، وقد تعرض لها في كتاب الشفعة، وجزم بأنه لا يسقط شيء، وينبغي بناؤه على الأوجه في عفو بعض الورثة، فإن قلنا: يسقط نصيب العافي فههنا أولى وكان له استيفاء الباقي، وإن قلنا: بالصحيح أنه لا يتبعض فكذا هنا لأنه لا سراية في حق الغير ثم رأيت الصيمري في شرح الكفاية قال: فإن قال أعفو عن نصف الحد ففيها ثلاثة أوجه. أحدها: يصح ذلك. والثاني: يكون عفواً عن كل للشبهة. والثالث: يكون باطلاً ويحد حداً كاملاً. وتعرض له صاحب البحر أيضاً، وظاهره جريان الخلاف فيما إذا كان المستحق واحداً أو جماعة.

وجه: أنه ليس له طلبُ التَّعْزير، ولكن يقال له: لا تَعُدْ، فإن عاد، عَزِّرَ حينئذ، كما يُعزَّر المستخدِم له فوق ما يحتمله، ويليق بحاله، ولو مات العَبْد، وقد استحق تعزيراً على غير السيد، فحاصل ما نقل ثلاثة أوجه:

أصحها[١]: على ما ذكر الشيخ أبو حامد والقاضي الرُّويانيُّ: أنه يستوفيه السيد؛ لأن التعزير عقوبة وجبت بالقذف، فلا يسقط بموت المقذوف، كالحد، قال الأصحاب: وليس ذلك على سبيل الإرث، ولكنه أخصُّ الناس به، فما ثَبَت له في حياته، يكون لسيده بعْد موته بحقِّ الملك كمال المكاتب.

والثاني: أنه يستوفيه أقاربه؛ لأن العار يَعُود إلى النسب، والسيد لا يتَغَيَّر به.

والثالث: أنه يَسْقط[٢]، ويُنْسب هذا إلى القَفَّال؛ لأن الأقارب لا يرثونه والسيد لا يتغيَّر بقذفه، ومنهم من قال: إذا قلنا: لا يستوفيه السيد، هل يستوفيه السلطان؟ فيه الخلاف الذي ذكرناه فيمن لا وارِثَ له، فيخرج من هذا وجْه رابعٌ؛ أنه يستوفيه السلطان، والله أعلم.

البَابُ الثَّانِي فِي قَذْفِ الأَزْوَاجِ خَاصَّةً * وَفِيهِ فُصُولٌ

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الأَوَّلُ فِيمَا يُبِيحُ القَذْفَ وَنَفْيَ النَّسَبِ) فَنَقُولُ: **الزَّوجُ كَالأَجْنَبِيِّ فِي القَذْفِ إِلاَّ أَنَّهُ قَدْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ أَوَّلاً * وَقَدْ يَجِبُ عَلَيهِ * وَلَهُ دَفْعُ العُقُوبَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِاللِّعَانِ وَإِيجَابِ عُقُوبَةِ (ح) الزِّنَا عَلَى المَرْأَةِ * ثُمَّ لِلمَرْأَةِ الدَّفْعُ بِلِعَانِهَا * وَيُبَاحُ لِلزَّوْجِ القَذْفُ إِذَا اَسْتَيقَنَ أَنَّهَا زَنَتْ فِي نِكَاحِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ وَلَدٌ لِلتَّشَفِّي * وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ بِأَنِ اَسْتَفَاضَ بَيْنَ النَّاسِ أَنَّهَا زَنَتْ بِفلاَنٍ وَانْضَمَّ إِلَيهِ مَخِيلَةٌ بِأَنْ رَآهَا مَعَهُ فِي خَلْوَةٍ * ولاَ يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الاَسْتِفَاضَةِ * وَلاَ بِمُجَرَّدِ أَنْ يَرَاهَا مَرَّةً فِي خَلْوَةٍ إِلاَّ أَنْ يَرَاهَا مَعَهُ تَحْتَ شِعَارٍ * أَوْ يَرَاهَا مَرَّاتٍ كَثِيرةً * أَمَّا نَفْيُ الوَلَدِ بِاللِّعَانِ إِنَّمَا يُبَاحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّه لَيسَ مِنْهُ * وَعِنْدَ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيهِ القَذْفُ وَاللِّعَانُ حَتَّى لاَ يُلْحَقَ بِهِ مَا لَيسَ مِنْهُ * وَإِنَّمَا يتيقَّنُ إِذَا لَمْ يَطَأَهَا أَوْ أَتَتْ بِالوَلَدِ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينٍ مِنْ وَقْتِ الوَطْءِ * أَوْ**

---

(١) في أ: أرجحها.

(٢) قال في الخادم: سكت عما إذا مات، وقد استحق التعزير على سيده.

(٣) وحكي في الوسيط وجهين في أنه هل يستوفيه الإمام. قال النووي في التنقيح هذه غريبة قل من ذكرها ولم يذكرها في البسيط ولا النهاية هنا إلى آخر ما ذكره ولم يفصح بترجيح لكن قال بآخره إن نسخ الوسيط مختلفة فلا وثوق بهذه المسألة.

لِأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أَشْهُرٍ * أَوْ وَطِئَهَا وَعَزَلَ * فَإِنِ ٱسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الوَطْءِ بِحَيْضَةٍ وَرَأَى مَعَ ذَلِكَ مَخْيَلَةَ الزِّنَا جَازَ * وَإِنْ لَمْ يَرَ المَخْيَلَةَ لَمْ يَجُزْ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ * وَلاَ يَجُوزُ النَّفْيُ بِمُجَرَّدِ مُشَابَهَةِ الوَلَدِ لِغَيْرِهِ فِي الخُلُقِ والقُبْحِ وَالحُسْنِ * فَإِنْ كَانَ الأَبَوَانِ فِي غَايَةِ البَيَاضِ وَالوَلَدُ فِي غَايَةِ السَّوَادِ أَوْ بِالعَكْسِ وَٱنْضَمَّ إِلَيْهِ مَخْيَلَةُ الزِّنَا جَازَ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الزوج كالأجنبي في أَلْفَاظِ القَذْف وصرائحها وكناياتها، وفي أنه يلْزَمُه بقَذْفها الحَدُّ إن كانت الزوجة محصَنَةً، والتعزير إن لم تكن محصَنَةً إلا أن الزَّوْج يخْتَصُّ بأنَّه قد يباح له القَذْف، وقد يجب عليه، وبأن الأجنبيَّ لا يتخلَّص من الحد إلا ببينة تقوم على زنا المقذوف أو بإقرار المَقْذُوف، وللزوج طريقٌ ثالثٌ إلى الخلاف، وهو اللعان، وكما يندفع به حدُّ القذف عنه، يجب به حدُّ الزنا عليها، ولها أيضاً دفْعُه باللِّعان، والسبب في اختصاص الزوج به أنَّها، إذا لَطَّخَت فراش الزوج، اشْتَدَّ غيْظُه عليها، وعَظُمت عداوته، واحتاج إلى الانتقام والتبرؤ منها، ولا يكاد تساعده البينة والإقرار، فأبيح له القَذْف، وشُرِعَ له طريق الخَلاَص.

وقوله في الكتاب: «وله دَفْعُ العُقُوبَةِ عَنْ نَفْسِهِ باللِّعانَ» إلى آخره، معادٌ مِن بَعْدُ، والغرض الآن بيانُ مفارقة الزوج للأجنبيِّ فيه، والمَعْنَى، ولأن له دفْع العقوبة عن نفسه، ومقصود الفصْل أن الزوج إذا تيقَّن أنها زنَتْ بأن رآها بعَيْنِهِ تزني، فيباح له القَذْف، وكذا لَوْ ظَنَّه ظَنًّا مؤكداً؛ بأن أقرت[1] هي بالزنا، ووَقَع في قلبه صدْقُها أو سمعه ممَّن يثق به، قال القاضي ابن كج: والإمامُ سواءٌ كان من أهل الشهادة أم لم يَكُنْ أو استفاض بين الناس أنَّ فلاناً يَزْنِي فيها، ولم يخبر أحد عن عيان وانضمَّت إلى الاستفاضة مَخْيَلَةُ الفَاحشة؛ بأن رآه معها[2] في خَلْوه، أو رآه يخرُج من عندها، ولا يباح القذف بمجرَّد الاستفاضة؛ فإنَّه قد يذْكره غَيْر ثقة، فيستفيض أو ينشره عَدُوُلَها، أَوْ لَهُ، أو مِنْ طمع فيها فخاب[3]، ولا بمُجَرَّد أن يراها مع رجل في خَلْوة، أو يراه يَخْرج من عندها؛ لأنَّه ربَّما دَخَل لخوف أو سرقة أو طمع، وإنما يباح إذا اجتمع الأمران، وعن الداركيِّ: أنه يجُوز بمجرَّد الاستفاضة.

وعن ابن أبي هريرة: أنَّه يباحُ بمجرَّد المخيلة، حكى الوجهين الشيخُ أبو الفرج الزاز، والاكتفاء بالاستفاضة أشْهَرُ من الاكتفاء [بالمخيلة][4]، وقد أورد الخلاف فيها صاحب «المهذب» والظاهر المشهور الأول.

---

(١) في ز: اعترفت.
(٢) في ز: رآها كذا.
(٣) في أ: فخاف.
(٤) سقط في ز.

نَعَمْ، قال الإمام: الذي أراه أنه لو رآها مَعَه مراتٍ كثيرةً في مَحَلِّ الريبة، كان ذلك كالاستفاضة مع الرُّؤية مرةً، وكذا لو رآها معه تحتَ شِعَارٍ على هيئة منْكَرة، وتابعه عليه صاحبُ الكتاب وغيره.

ثم ما لم يكن هناك ولَدٌ، فلا يجب على الزوج القَذْف، بل يجوز أن يستر عليها، ويفارقها بغَيْر طريق اللعان، ولو أمْسَكَها، لم يَحْرُم(١)؛ لِمَا رُوِيَ أن رجلاً أتى رَسُول الله ـ ﷺ ـ(٢) وقال: لِيَ ٱمْرَأَةٌ لاَ تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ، قَالَ: طَلِّقْهَا، قَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا، قَالَ: فَأَمْسِكْهَا».

وإذا كان هناك ولَدٌ يتيقن أنه ليس منه، فيباح له نَفْيُه، بل يجب عليه النَّفْيُ؛ لأن تركَ النفي يتضمَّن الاستلحاق، ولا يجوز له استلحاق مَنْ ليس منه كما لا يجوز نفْيُ مَنْ هو منه، وقد روي أن النبيَّ ـ ﷺ ـ(٣) قال «أيَّما امرأة أدْخَلَت علىٰ قوْم مَن ليس منْهم، فليست مِنَ اللَّه في شَيْءٍ»، فنص على المرأة، ومعلومٌ أنَّ الرَّجُل في معناها، قال الإمام: وفي القَلْب من هذا شَيْء، ويجوز أن يقال: المُحَرَّم التصريح بالاستلحاق كذباً

---

(١) قال النووي: قال أصحابنا: إذا لم يكن ولد، فالأولى أن يلاعن، بل يطلقها إن كرهها. والله أعلم. وكلام الجرجاني في التحرير يخالفه، فإنه قال: إذا علم زناها ولا ولد لها استحب له قذفها ولعانها وجاز له تركها والصبر عليها هذا لفظه وكأنه يريد ترجيح القذف واللعان على الإمساك، وإن رجح الطلاق عليهما ولا ينفي خلافه.

(٢) رواه الشافعي من طريق عبد الله بن عبيد بن عمير قال: جاء رجل فذكره مرسلاً، وأسنده النسائي [٦/ ٦٦ ـ ١٧٠] من رواية عبد الله المذكور عن ابن عباس، فذكره بمعناه، واختلف في إسناده وإرساله، قال النسائي: المرسل أولى بالصواب، وقال في الموصول: إنه ليس بثابت، لكن رواه هو أيضاً وأبو داود [٢٠٤٩] من رواية عكرمة عن ابن عباس نحوه، وإسناده أصح، وأطلق النووي عليه الصحة. ولكن نقل ابن الجوزي عن أحمد بن حنبل أنه قال: لا يثبت عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء، وليس له أصل، وتمسك بهذا ابن الجوزي فأورد الحديث في الموضوعات، مع أنه أورده بإسناد صحيح، وله طريق أخرى قال ابن أبي حاتم سألت أبي عن حديث رواه معقل عن أبي الزبير عن جابر، فقال نا محمد بن كثير عن معمر عن عبد الكريم حدثني أبو الزبير عن مولى بني هاشم قال: جاء رجل فذكره، ورواه الثوري فسمى الرجل هشاماً مولى بني هاشم، وأخرجه الخلال والطبراني والبيهقي من وجه آخر عن عبيد الله بن عمرو، فقال: عن عبد الكريم بن مالك عن أبي الزبير عن جابر ولفظه: لا تمنع يد لامس.

(٣) أخرجه الشافعي وأبو داود [٢٠٤٩] والنسائي [٦/ ١٧٩] وابن حبان [١٣٣٥ موارد] والحاكم [٢/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣] من حديث سعيد المقبري عن أبي هريرة، أنه سمع النبي ﷺ يقول حين نزلت آية الملاعنة، فذكره، وزاد: وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين، وصححه الدارقطني في العلل، مع اعترافه بتفرد عبد الله بن يونس به عن سعيد المقبري، وأنه لا يعرف إلا بهذا الحديث، وفي الباب عن ابن عمر في مسند البزار، وفيه إبراهيم بن سعيد الخوزي وهو ضعيف.

دون السكوت عن النفي، وذلك لأن فِي اقتحام اللِّعانِ شُهرةً وفضيحةً يَصْعُب احتمالها على ذي المروءات، فيبعد إيجابه، وقد حكى القاضي الرُّويانيُّ عَدَمَ وجُوب النفي وجْهاً عن جماعة [من][(١)] الأصحاب ـ رحمهم الله ـ ثم في «التهذيب» وغيره: أنَّه إن تيقَّن مع ذلك أنَّها زنَتْ، فيقذفها، وَيُلاَعِنُ، وإلاَّ فلا يقذفها؛ لجواز أن يكُون الوَلَد من زوج قبله أو من وطء شُبْهة، قال الأئمة: وإنَّما يحْصُل اليقين[(٢)]، إذا لم يطأْها أصلاً أو وطئها، وأتَتْ بالولد لأكثر من أربع سنين من وقْت الوطء أَوْ لأقل من ستَّة أشهر، وإن وطئها، وأتت به لأكْثَرَ من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين، فإن لم يستبرئْها بحيضةٍ أو استبرأَها، وأتَتْ لِدُونِ ستة أشهر منْ وقْت الاستبراء، فلا يَحِلُّ له النفي ولا عبرة بدبية يجدُها في نَفْسه أو شبهة تُخَيِّلُ إليه فساداً.

وقد روي أن النبيَّ ـ ﷺ ـ[(٣)] قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، اَحْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَىٰ رُؤوس الأَوَّلِينَ والآخِرِينَ» وإن استبرأها، وأتت به، لأكثر من ستة أشهر، ففيه وجُوهٌ جمَعَها الإمام ـ رحمه الله ـ.

أحدها: أنَّه يُبَاح لَهُ النفي؛ لأن الاستبراء أمارةٌ ظاهرةٌ على أن الوَلَد ليْس منْه؛ ولذلك ينتفي[(٤)] به النسب في ملك اليمين.

والأَوْلَىٰ أن لا يَنْفِيَهُ؛ لأن الحامل قد تَرَىٰ الدَّمَ.

والثاني: إن رأى بعد الاستبراء مخْيَلَة الزنا الَّتي تسلطه على القذف أو يتيقَّن الزنا، جاز النَّفْي، بل وَجَب لأن الغالب على الظَّنِّ، والحالة هذه، أنه ليس منه، وإن لم ير شيئاً، فلا يجوز.

والثالث: يجوز النفي، سواءٌ وُجِدَتْ مخيلة أو أمارة، أو لم تُوجَدْ، ولا يجب بحال الاحتمال؛ لمكان التردُّدِ، والاحتمال الأوَّلُ من هذه الوجوه هو المذكور في «التهذيب»، والراجح عند صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ؛ [الثاني] لأنه حَكَمَ بجواز النَّفْي، إذا رأى مخيلةً، ولم يتعرض لخلاف فيه، وحكم بأن الظاهر عدم الجواز، إذا لم يَرَها، وكلام أصحابنا العراقيين يوافقه[(٥)] أو يَقْرُب منه.

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: التيقن.

(٣) ورواه أحمد من طريق مجاهد عن ابن عمر نحوه، أخرجه الطبراني في الأوسط عن عبد الله بن أحمد عن أبيه عن وكيع، وقد تفرد به وكيع.

(٤) في ز: ينفي.

(٥) قال النووي: جعل الرافعي الأوجه فيما إذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الاستبراء، وكذا فعل القاضي حسين، والإمام، والبغوي، والمتولي. والصحيح ما قاله المحاملي وصاحبا «المهذب» و «العدة» وآخرون أن الاعتبار في ستة أشهر من حين زنى الزاني بها، لأن مستند=

ولو كان الزوج يطأ، ويعزل، فأتَتْ بولد، فالصحيح، وهو الجواب في «المهذب» و «التهذيب» وغيرهما: أنه لا يجوز له النفي بذلك؛ فإن الماء قد يَسْبِق من غير أن يَحُسَّ به الواطىءُ، وعدَّه صاحب الكتاب هاهنا، وفي «الوسيط» من الأسباب المجوزة للنفي، وحكِي عن مالك ـ رحمه الله ـ أنه لا عبرة به، والله أعلم.

والمجامعة فيما دون الفَرْج، هل تمنع جواز النفي؟ فيه وجْهَانِ:

أحدهما: نعم؛ لأن الماء قد يَسْبِق إلى الفَرْج، وينعقد الولد.

وأظهرهما: لا، ولحوق[1] الولد من أحكام الجماع، فلا تتعلَّق بما دونه، وفي إتيانه في غير المأتي[2] وجهان يقربان من هذَيْن الوجهين، وإن أتَتْ بولد لا يُشْبِهه، نُظِرَ؛ إن رَجَع الاختلاف إلى نُقْصان وكمال في الخِلْقة أو إلى الحُسْن والقبح ونحوهما فذلك لا يُورث تُهْمةً، ولا يَجُوز النفي به بحَالٍ، وإن أتَتْ بولَدٍ أسودَ، والزوجان أبيضان، أو بالعكسْ، فإن لم ينضم إلَيْه مخيلة الزنا، لم يجز النفي به، روى أبو هريرة أن رجُلاً قال للنبي ـ ﷺ ـ: إنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلاماً أَسْوَدَ، قال: هل لك من إِبِل؟ قال: نعم، قال: ما لونها؟ قال: حمر قال: هل فيها من أوْرَقُ؟ قال: نعم، قال: أنى أتاها ذلك قال: لعلَّه أن يكون نَزْعَةُ عِرْقٍ، قال: فلَعَلَّ هذا نزعةُ عرْقٍ، وإذا انضمَّت إليه مخيلة الزِّنَا، فوجهان، وكذا لو كان يتهمها برجُلٍ، أتت بولد على لَوْن ذلك الرجل:

أحد الوجهين: أنه لا يجوز؛ لأن العِرْق نَزَّاع، وهذا أظهر عند القاضي أبي الطيِّب[3] والشيخ أبي حامد.

والثاني: يجوز لتأكد الظن بانضمام المخيلة إلى اختلاف اللون، وليس ذلك بأقل من انضمام المخيلة إلى الاستفاضة، وهذا أرْجَحُ[4] عند البندنيجي، والقاضي الرُّويانيّ وغيرهما. قوله في الكتاب: «أما نفي الولد باللعانِ إنما يباح بينه وبين الله تعالى» أشار بهذه اللفظة إلى أنَّه لو نَفَىٰ الولد، ولاعَنَ، حكم بنفوذه في الظاهر، ولا يُكَلَّف[5] بيان

= اللعان زنان، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من زنا، ولأكثر من سنة من الاستبراء، تيقنا أنه ليس من ذلك الزنا، فيصير وجوده كعدمه، ولا يجوز النفي، وهذا أوضح.

(١) في ز: ويجوف.

(٢) قال الأذرعي: لم يفصح الرافعي فيما إذا وطىء في الدبر بترجيح وقد رجحا في باب ما يجوز من الاستمتاع أن حكم الوطء في الدبر حكم القبل في لحوق النسب وهو خلاف ما صرح في الروضة.

(٣) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه في / ومسلم في / .

(٤) قال النووي: المنع أصح، وممن صححه غير المذكورين، صاحبا الحاوي والعدة والله أعلم. ونقله الروياني في التجربة عن أكثر الأصحاب.

(٥) في ز: يختلف.

السبب الذي بني عليه النَّفْي، لكن يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى؛ رعايةً لِلأسباب المذكورة وبناء النفْيُ على ما يجوز البناء عليه.

وقوله [«بمجرد](١) مشابهة الولد لغيره في الخلق والقبح» يجوز أن يُقْرَأَ الخَلْق بفتح الخاء، أي كمالاً ونقصاناً، ويجوز أن تقرأ بالضَّمِّ أي سوءاً وحُسْناً، وقوله «القبح» يريد أو الحسن، وقد يغني ذكْر أحد الضدين عن الآخر، كما في قوله تعالى: ﴿**سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الحَرَّ**﴾ [النحل: ٨١].

وقوله «فإن كان الأبوان في غاية البياض، والولَدُ في غاية السَّواد» يشير بهذه اللفظة إلى ما ذَكَره الإمام أن الاختلاف في الألوان المتقاربة لا يؤثر كالأدمة والسمرة، وكالشُّقْرة القريبة من البياض، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِذَا نَكَحَ المَشْرِقِيُّ مَغْرِبِيَّةً وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلاَ حَاجَةَ إِلَى اللِّعَانِ فَإِنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُ (ح) إِذْ لاَ إِمْكَانَ * وَلَوْ أَتَتْ بِالوَلَدِ لِزَمَانِ الإِمْكَانِ وَلَكِنْ رَآهَا تَزْنِي وَأَرَادَ اللِّعَانَ دُونَ نَفْيِ الوَلَدِ بِمُجَرَّدِ الانْتِقَامِ لَمْ يَجُزْ عَلَى المَشْهُورِ نَظَراً لِلوَلَدِ حَتَّى لاَ تَطُولَ فِيهِ الأَلْسِنَةُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورتان:

إحداهما: لا يُلْحَق الولَدُ بالزوج، إذا لم يتحقَّق إمْكَان الوطء، كما إذا نَكَح امرأة، وطلَّقها في المجْلِس أو غاب عنها غيبة بعيدة، لا يحتمل وصول أحدهما إلى الآخر، وأتَتْ بولدٍ لأكثر من أربع سنين منْ وقْت الغيبة أو جَرَىٰ العقْد، والزوجان متباينان، وأحدهما بالمَشْرق، والآخر بالمغرب، وأتتْ بولَدٍ لستة أشْهُر من وقْت العَقْد، ولا حَاجَة في مثْل هذه الصُّور إلى اللِّعَان، وبه قال مالك وأحمد، ـ رحمهما الله ـ ولم يَشْتَرِط أبو حنيفة إمكان الوطء، وحكم باللحوق في هذه الصورة.

لنا القياس على ما إذا أتَتِ امْرأةُ الصغيرِ بولد، والجامع عدم إمكان الوطء.

الثانية: إذا أتت بولد يحتمل أن يكون من الزوج لكنه رآها تزني، واحتمل أن يكون من الزنا أيضاً، فلا يباح له نفي الولد، وهل له القذف واللعان من غير نفْي الولد؟ حكى الإمام عن العراقيِّين والقاضي الحُسَيْن: أنه ليس له ذلك قال: والقياس جوازُهُ؛ لجواز القذف إذا تيقَّن الزنا ولا ولد؛ انتقاماً منها، وتعريضاً لها للحد، قال: وربما ضَمَّنْتُ أنهم ردُّوا الفكر إلى الولد، فأبْطَلوا نفْي القذف واللعان، وهم يعنون أنه لا يقذف ولا يلاعن لنفْي الولد، ولكن غالب الظن منعهم من اللعان إذَا وُجِدَ الوَلَد على ما

---

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

يقتضيه ظاهِرُه، فحصل وجهان: والمشهور منهما أنه ليس له القَذْف واللعان، ووُجِّه بأن اللعان حُجَّة ضرورية، إنما يصار إليها للحاجة إلى قطْع النسب أو إلى قَطْع النكاح، حيث لا ولد؛ خوفاً من أن يحْدُث ولَدٌ على الفراش المُلطَّخ، ولم يُوجَدْ هاهنا حاجَةٌ [إلى] قطْع النسب، ومحْذُور حدوث الولد على الفراش الملطَّخ، وقد وقع، فلا يصار إلى اللِّعان [فيه] وأيضاً فإن نسبتها إلى الزنا وإثباته عليها يُعَيِّر الولد به وتطلق الألسنة، ولا يحتمل ذلك؛ لغرض الانتقام، وللفراق طريق أسلم منه، وهو الطلاق، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّانِي فِي أَرْكَانِ اللِّعَانِ) وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الثَّمَرَة وَالقَذْفُ وَالأَهْلُ وَاللَّفظُ (الأَوَّلُ: الثَّمَرَةُ) وَهِيَ نَفْيُ النَّسَبِ وَقَطْعُ النِّكَاحِ وَدَفْعُ العُقُوبَةِ وَدَفْعُ عَارِ الكَذِبِ * وَيَجُوزُ اللِّعَانُ بِمُجَرَّدِ نَفْيِ النَّسَبِ * وَإِنْ سَقَطَتِ العُقُوبَةُ بِعَفْوِهَا * وَيَجُوزُ لِمُجَرَّدِ إِسْقَاطِ العُقُوبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ سَوَاءٌ كَانَ حدًّا أَوْ تَعْزِيراً إِلاَّ تَعْزِيرَ (ح) التَّأْدِيبِ وَهُوَ أَنْ يُؤْذِيَهَا بِالقَذْفِ بزِناً اعْتَرَفَتْ بِهِ أَوْ ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ فَإِنَّهُ لاَ يُلاَعِنُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِهِ عَلَى أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ لأَنَّهُ مُصَدَّقٌ فَلاَ مَعْنَى لِلعانِهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد ذكَرْنا أنَّ اللعان يخْتَصُّ بقذف الزوج، ولا يخْفَى أن اللِّعان سَبَباً يترتب عليه، وهو القَذْف، وأن للملاعن مقصوداً يبتغيه باللعان وهو ثمرته به، فهاهنا أربعة أمور؛ يُحْتَاجُ إلى معْرِفتها ومعرفة أحوالها، وهي: ثمرة اللعان، والقذف الذي هو سببه، والشخص الملاعِنُ، ولفظ اللعان، وتُوُسِّع في تسميتها أركان اللعان، وربما أراد أركان النَّظَر في اللعان، أما الثمرة، فإنه عَدَّها أربعة أمور: نَفْي النَّسَب، وقَطْع النكاح، ودَفْع عقوبة الكَذِب، ورَفْع عار الكذب في نسبتها إلى الزنا بتحقيقها باليمين، ويمكن ردُّ هذَيْن الآخرين إلى شَيْءٍ واحدٍ، وهو دفع المحذور الَّذي يلحقه بالقَذْف، وقد يُنَاقش في قوله الثَّمرة، وهي نفي النسب إلى آخر الأربعة، فإنه يقتضي الحَصْر، ويجوز أن يُعَدَّ من ثمراته تأبيدُ التَّحريم، وإثبات حد الزنا[1] عليها انتقاماً منها على ما يعرض له في أثناء الكلام، ولا يشترط لجواز اللِّعَان تعلُّق هذه الثمرات به، بل منْها ما يستقل بإفادة جوازه، ومنها خلافه أما نفي النسب، فهو المقصود الأصليُّ من شرْع اللِّعان، فإنَّه لا يثبت بالبينة، وإنْ كان يحْصُل بها دَفْعُ حدِّ القَذْف، وإتيان حد الزنا عليها، فيجوز

---

(١) قال النووي: ومن الثمرات: سقوط حد قذف الزاني بها عن الزوج إن سماه في لعانه، وكذا إن لم يسمه على خلافٍ فيه. ومنها: سقوط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن هي كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ومنها: تشطير الصداق قبل الدخول ومنها: استباحة نكاح أختها وأربع سواها في عدتها.

اللعان، لمجرد نفي النسب، وإن لم ينقطع به النكاح؛ بأن كان قد أبانها أو لم ينهض[١] دافعاً للعقوبة؛ بأن كانت قد عَفَتْ، أو أقام البينة على زناها.

وأما دفع القذْف، فيجوز اللعان لمجرَّد دَفع الحد، وإن لم يتعلَّق به قطع النكاح، ولم يكن هناك وَلَدٌ، وإن كان الواجِبُ التقرير، فالتعزير المشروع عند القَذْف على نوعين: تعزير تكذيب، وهو الذي يُشْرَع في حق الرَّامِي الكاذب ظاهراً، فإنه[٢] يكذب بما يَجْري عليه، وذلك إذا قَذَف زوجته الذمية [أو الرقيقة][٣] أو الصغيرة التي يُوطَأ مثلها.

وتعزير تأديب؛ وهو أن يكون كذبه معلوماً أو صدْقُه ظاهراً، فيُعزَّر لا تكذيباً له ولكن تأديباً؛ لئلا يعود إلى السَّبِّ والإيذاء؛ وذلك كقذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، وكما إذا قذفها بزناً ثبت بالبينة أو اعترفت به، فإنه لا يُحَدُّ؛ لسقوط حصانتها ويُعزَّر؛ للإيذاء بتجديد ذكْر الفاحشة.

فأما النَّوع الأول من التعزير، فإنه يُسْتَوْفَىٰ بطلبها، وله دفْعُه عن نفسه باللعان، وفيه وجهٌ ضعيفٌ، نقله الإمام وغيره - رحمهم الله -.

وأما النوع الثاني، فلا يلاعن؛ لدفع التعزير فيما إذا قذفَ صغيرةً لا يوطأ مثلُها، وإن كَبِرَتْ، وطَلَبت؛ لأن التعزير هناك ليس من جِهَةِ أنه قَذْفٌ، فإنه أتى بالمحال، لا يُلْحِق بها عاراً، وإنما يُعزَّر؛ منعاً له من الإيذاء والسب، وزجراً عن الخوض في الباطل، وفيه وجه ضعيفٌ، وفيما إذا قَذَفها، وقد ثبت زناها بالبينة أو الاعتراف، قال الشافعي - رضي الله عنه - في رواية المزنيِّ - رحمه الله -: عُزِّر إن طلبت ذلك يعزر ولم يلتعن، وظاهره الحكم، بأنه لا لعان، وقال في رواية الربيع - رحمه الله -: إن طلبت ذلك إن لم يلتعن فجعل عدم الالتعان شرط. وذلك يُشْعِرُ بأنَّ له أن يلاعن، وفيها طرق للأصحاب: أشهرها، وبه قال ابن سلمة والداركي وابن القَطَّان: أن المسألة على قولَيْن:

أحدهما: له أن يلاعن دَفعاً للعقوبة، كما في تعزير التكذيب، وأيضاً، فلقطع النِّكَاح ودفعاً للعار.

وأصحهما: المنع؛ لأن اللعان؛ لإظهار الصدق وإثبات الزِّنا، والصدق ظاهرٌ، والزنا ثابتٌ، فلا معنى لِلِّعَان، وأيضاً فإن التعزير هاهنا للسَّبِّ والإيذاء، فأشبه قَذْف الصغيرة الَّتي لا يُوطَأ مثْلُها.

وأظهرهما، وبه قال أبو إسحاق والقاضي أبو حامد: القطع بالقَوْل الثَّاني، وجعل

---

(١) في أ: ينتهض.
(٢) في ز: كأنه.
(٣) سقط في ز.

ما رواه الرَّبِيع من كسبه[١].

والثالث: القطع بما رواه الربيع، وتأويل كلام المزنيِّ بجعل قوله «ولم يلتعن» معطوفاً على قوله «إن طلبت» لا على قوله «عُزِّرَ» كأنه قال: عُزِّر، إن طَلَبَتِ التعزير، وامتنع هو عن اللعان.

والرابع: أنَّ ما رواه المزنيُّ محمولٌ على ما إذا قذفها بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجية، وأقام عليه البينة، ثم أعاد القذف بذلك الزنا، وما رواه الربيع محمولٌ على ما إذا قَذَفَها بزنا إضافةً إلى حالة الزوجية، وأقام عليه البينة ثم أعاد القذف بذلك الزنا، والفرق أنه إذا ابتدأ القذف بالزنا السابق على الزوجية لم يتمكن من إسْقَاط ما يجب بِهِ اللعان، فكذلك إذا أعاد القَذْف به، وإذا ابتدأ القذف بالزنا الواقع في الزوجية، تَمَكَّن من إسقاط ما يجب به باللعان، فكذلك، إذا أعاد القَذْف به، ثم ظاهر، لفظ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في الروايتين، حيث قال: «إنْ طَلَبَتْ» يدل على أن التعزير الواجب في هذه الصورة إنما يستوفى بطَلَبِها، وحكى الإمام وجْهاً أنَّه يستوفيه السلطان على سبيل السياسة؛ لما صدر منه من سوء الأدب، ولا يَتوقَّف على طلبها، كما أنه يُؤدِّب من يقول: الناس زناة، وإن لم يَطْلُبْ تأديبَه أحدٌ، والمذهب الأول؛ لأنها المقصودة بالإيذاء والمتضرِّرة بإشاعة الفاحشة، وإن ثبت أصْلها، قال الإمام ـ قدس الله روحه ـ: وليس هذا مَوْضِعَ الترددُّ، وإنما يليق الترددُّ بما إذا أضاف الزنا إلى حالة لا تحتمل الوطء، كما إذا قال: زنَيْتِ، وأنتِ بِنْتُ شَهْرٍ، فإن المحال لا يُتأذَّى منه، وقوله في الكتاب «على أسَدِّ[٢] الوجهين» يجوز إعلامه بالواو؛ للطريقين القاطعين، والمشهور عند مَنْ أثبت الخلاف التعبير عنه بالقَوْلين دون الوجْهَيْن.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ وَلاَ نَسَبَ فَلاَ يَبْقَى غَرَضٌ إلاَّ قَطْعَ النِّكَاحِ وَدَفْعَ عَارِ الكَذِبِ وَالأنْتِقَامِ مِنْهَا * وَفِي جَوَازِ اللِّعَانِ لِمُجَرَّدِ هَذِهِ الأَغْرَاضِ وَجْهَانِ * فَإِنْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ وَمَا عَفَتْ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ * وَأَوْلَى بِالجَوَازِ * وَهَذَا خِلاَفٌ فِي أَنَّ طَلَبَهَا هَلْ يُشْتَرَطُ لِلِّعَانِ؟ * فَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً فَأَوْلَى بِالجَوَازِ * وَمَهْمَا قَصَدَ نَفْيَ الوَلَدِ لَمْ**

---

(١) في ز: في كسبه.

(٢) قال في الخادم: تقييده المسألة بما إذا ثبت بالبينة أو الاعتراف يخرج ما لو ثبت بلعان الزوج بأن التعن وامتنعت ثم قذفها الزوج بالزنا.

ثانياً: فلا يحد لها؛ لأن لعانه كالبينة في حدها، وثبوت صدقه ويعزر للسب والإيذاء وليس له إسقاطه باللعان قولاً واحداً. قاله الماوردي وغيره من العراقيين وصرح به الشيخ أبو حامد والبندنيجي وسليم الرازي وابن الصباغ وفرضوا المسألة فيما إذا قذفها بالزنا الذي حدث به.

يَتَوَقَّفِ اللِّعَانُ عَلَى طَلَبِهَا قَطْعاً * إِنَّمَا ذَلِكَ فِي لِعَانٍ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ العُقُوبَةِ * وَلَوْ قَالَ: زَنَى بِك مَمْسُوحٌ أَوْ هِيَ رَتْقَاءُ فَلاَ لِعَانَ لِأَنَّهُ كَاذِبٌ قَطْعاً وَيُعَزَّرُ تَأْدِيباً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذَكَرْنا مِنْ قبْل أن حدَّ القذف يسْتَوْفى بطَلَب المقذوف، وذِكْرنا الآن حَالَ التعزير في اعتبار الطَّلَب، وما يستوفى بطلب الشَّخْص من الحد والتعزير، فإنه يسقط بعفْوه وإسقاطه إذا كان من أهْلِ العَفْو، إذا عُرِفَ ذلك، فلو قَذَف زوجته [فعفت عن الحد]، ولا وَلَد هُنَاك، فهل له اللِّعان أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَمْ؛ لغرض قطع النكاح والفرقة المؤبدة، ولدفع عار الكَذِبِ والانتقام منْها؛ بإيجاب حد الزنا عليها وإلْصَاق العار بها.

وأصحُهما: لا؛ لأن اللعان حجَّة ضرورية إنما يستعمل لغرض مُهِم، وهو قطع النسب ودرء الحد، وهذه الأغراض ضعيفة، وقطع النكاح وغَسْل العار عن نَفْسه مُتَيَسِّر بالطلاق، ويجْري الخلاف فيما إذا أَقَام بيِّنة على زنَاها أو صدقه، فاندفع الحدُّ ولا ولَدَ، فلو سَكَتَت، ولم تَطْلُبِ الحد، ولا عفت عنه، ففي جواز اللِّعان وجْهان مرتَّبان، وأَوْلَىٰ بالجواز، لأن الطلب متوقَّع؛ فيحتاج إلى دفعه.

ووجه المنْع؛ أنه لا نَسَب، والحد غير مطلوب، وإنما يُصَار إلى اللِّعان إذا أرهقته الضرورة إلَيه، وذكر الإمام ـ رحمه الله ـ أن وجْه الجواز أصحُّ في هذه الصورة، والجمهور على ترجيح المَنْع ويتولد من الخلاف المذْكُور خلافٌ في أن طَلَبَ المرأة للعُقُوبة، هل هو شرطٌ لجواز اللعان؟ ويجري الوجهان فيما إذا قَذَف زوجته الصغيرة أو المجنونة، فعلى وجْه؛ له اللعانُ؛ ليُسْقِط التعزير عن نفسه، ويقطع النكاح، وعلى الأظهر ينتظر بلوغ الصبية، وإضافة المجنونة وطلبهما التعزير، والوجهان في هذه الصورة إن رُتِّبَا على الوجهين في صورة السكوت كانَتْ هذه أَوْلَىٰ بالمنع؛ لأنه لا يتوقَّع الطلب إلا بَعْد زوال المانع، وهناك يتوقَّع لحظة فلحظة، وإن رُتِّبَا علَىٰ الوجهين في صورة العَفْو، كانَتْ هذه أَوْلَىٰ بالجواز؛ الطَّلَب متوقَّع في الجُمْلَة، ولو قذف زوجته، ثم جُنَّتْ أو قَذَفها في جنونها بزنا إضافة إلى حال الإفاقة، فعَلَيه الحد، وهل يُلاَعِنُ إذا لم يَكُن ولَدٌ، أو ينتظر إفاقتها وطلَبَها؟ فيه الوجهان، وإذا كان هناك ولدٌ، وأراد نَفْيَه باللعان، فله ذلك[1]، ولا يُشْتَرط طَلَب العقوبة في شَيْء مِنَ الصور المذكورة.

وإذا قال: زَنَىٰ بِكِ مَمْسُوحٌ أو صبِيٌّ ابْنُ شَهْر أو قال للرَّتْقَاء، أو القَرْنَاء: زَنَيْتِ، فلا حد، ويُعزَّر للأذى، وكذا لو قال لممسوح: زنَيْتَ أو لبالغ زنيت، وأنْتَ في المهد،

(١) قال النووي: وكل موضع لاعن لنفي النسب أو غيره وهي مجنونة، فقد حقق زناها ولزمها الحد، لكن لا تحد في جنونها، فإذا أفاقت حدت إن لم تلاعن، ذكره المحاملي في «المجموع».

لا يجب الحَدُّ، ولا لِعَان في مِثْله، فإنَّه كاذبٌ يقيناً، فكيف تُمَكِّنهُ من الحلف على أنَّه صادقٌ، ومنهم مَنْ حَكَىٰ فيه وجهاً لدفع التعزير عن نَفْسه، وهو الوجه الذي تقدَّم ذِكْره، ولو قال لزوجته الكبيرة: زنَيْتِ وأنتِ صغيرةٌ، فسيأتي القول فيه ـ إن شاء الله تعالى ـ: في آخر الركن الثالث.

وقوله في الكتاب «فإن كانَتْ مجنونةً، فأوْلَىٰ بالجواز» يعني في صُورَة العَفْو والإسقاط، وقوله «وهما قصَد نفي الوَلَدِ» إلى مسألة الممسوح غير محتاج إلَيْه، بل مقصوده مفهُومٌ مما سَبق، وذلك؛ لأنه قد بَيَّن من قبل أنه يجوز اللّعان لنَفْي الولد، وإن سَقَطَت العقوبة، ومَنْ عرف أنه يُلاَعِن؛ لنفي الولد حيْث لا عقوبة، عرف أنه لا يتوقَّف اللعان على طلب استيفاء العقوبة. والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الثَّانِي: المُلاَعِنُ) وَلَهُ شَرْطَانِ: (أَحَدُهُمَا): أَهلِيَّةُ اليَمِينِ فَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ وَإِنْ كَانَ عَبْداً (ح) أَوْ ذِمِّيّاً (ح) * وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً وَلَكِنَّهَا إِنْ لَمْ تَرْضَ بِحُكْمِنَا لاَ تُجْبَرُ عَلَى اللِّعَانِ إِذ لَيسَ عَلَيْهَا إِلاَّ حَدُّ الزِّنَا وَهُوَ لِلَّهِ تَعَالَى * نَعَمْ لَوْ رَضِيَتْ هِيَ وَامْتَنَعَ الزَّوْجُ الذِّمِّيُّ فَفِي إِجْبَارِهِ قَوْلاَنِ * لِأَنَّ حَدَّ القَذْفِ ثَابِتٌ لَهَا.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يعتبر في المُلاَعِن شرطان:

أحدهما: أهليَّة اليمين، واعلم أن المَشْهُور من قَوْل أصحاب أبي حنيفة أن اللِّعَان شهادةٌ، ومن قول أصحابنا أن اللِّعَان يمين مؤكدةٌ بلَفْظ الشهادة، واحتجوا لكونه يميناً بما رُوِيَ أنَّه ـ ﷺ ـ[١] قال لِهِلاَل بْن أُمَيَّةَ: «احْلِفْ بِاللَّهِ الَّذِي لاَ إِلَه إِلاَّ هُوَ إِنَّكَ لَصَادِقٌ» وأنه لمَّا أَتَتِ المرأة بالوَلَد على النَّعْت المكروه، قال[٢]: «لَوْلاَ الأَيْمَانُ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»، وبأنه يَصِحُّ من الفاسق والأعمى، وشهادتُهما غير مقبولة، وبأن اللِّعان يؤتى به في معرض الخصومة، ويُلاَعِنُ الملاعِنُ لنفسه، وشهادة الإنسان لنَفْسِه غير مقبولة، ومن الأصحاب مَنْ يقول: إنه يمين فيه شائبة الشهادات[٣]؛ ألا ترى أنَّه يُدْرَأ به

---

(١) رواه الحاكم [٢/ ٢٠٢] والبيهقي [٧/ ٣٩٥] عنه من حديث ابن عباس قال: لما قذف هلال بن أمية امرأته، قيل له: ليجلدنك رسول الله ﷺ، فذكر الحديث وفيه: فقال له رسول الله ﷺ أحلف بالله الذي لا إله إلا هو إني لصادق، يقول ذلك أربع مرات، الحديث بطوله، قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجه بهذه السياقة، وفي البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر: أن رجلاً من الأنصار قذف امرأته، فأحلفهما النبي ﷺ، ثم فرق بينهما.

(٢) رواه أحمد وأبو داود [٢/ ٢٢٥٦] من حديث ابن عباس هكذا، ورواه البخاري [٤٧٤٧] بلفظ: لولا ما مضى من كتاب الله، وهو طرف من حديث ابن عباس في قصة هلال.

(٣) وقد ذكر النووي رحمه الله في لغات التنبيه مع هذين الوجهين وجهين آخرين: =

الحدُّ عن نفسه، فيثبت حدُّ الزنا عليه، كالبينة، وأنه إذا امْتَنَع من اللعان، ثم رَغِبَ فيه، يُمَكَّن منه كمن امتنع مِنْ إقامة البينة، ثم أراد إقامتها، والنَّاكِل عنِ اليمين لاَ يعُود إلَيْها بعد النكول[1] ولمَّا كان اللعان يميناً أو كان المُغلَّب فيها اليمين، أُلْحِق باليمين؛ وقيل: يعتبر فيه أهليَّة اليمين، وذلك بالتكليف؛ فلا يصح لعانُ الصبي[2] والمجنون، ولا يقتضي قذفهما اللِّعَانَ بعْد البلوغ والإفاقة.

نَعَمْ، يعزر المميِّز على القَذْف، فإن لم يتَّفق تعزيره حتى بَلَغ، فعن القَفَّال أنَّه يسْقُط عنه التعزير؛ لأن تعزيره كان للزجر عن إساءة الأدب، وقد حَدَث زاجرٌ أقوى منه، وهو البلوغ وجَرَيان القَلَم عليه، ويصحُّ لعانُ الذميِّ والرقيق والمحدود في القَذْف، وكذا اللعان عن الزوجة الرقيقة[3] والذمية والمحدودة في القَذْف، وبه قال مالك، وعنْد أبي حنيفة: إذا كان أَحَدُ الزوجَيْن بصفة من الصفات المذكورة، لم يجر بينهما اللِّعَان؛ بناءً على أن اللِّعان شهادةٌ، وأن لعان الرَّجُلِ يوجب اللعان عليها، دون الحَدِّ، فلا يلاعن الرجل، إذا كان بإحْدَى الصفات المذكورة؛ لأنه ليس من أهْل الشهادة، ولا يُلاَعِن إذا كانَتِ المرأة كَذلِك؛ لأنَّ فائدة لعانه إن تلاعن، وهي ليْست من أهل الشهادة، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ روايتان كالمذهبَيْن، واحتج الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ بعُمُوم آيات اللِّعَان، وبأن اللعان ليس سبيله سبيل الشهادات على ما تبيَّن، إذا تَقرَّر ذلك، فلو قَذَف زوجته الذمية، وترافع الزوجان، ولاَعَنَ الزوج، فنصُّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أنَّهَا تُجْبَر على اللعان، ولا تحد، إن امتنعت من اللعان حتى ترضى بحكمنا، فإذا رَضِيَتْ

= **أحدهما**: أنه شهادة محضة.

والثاني: أنه شهادة فيها شائبة اليمين، وحكى الأوجه في الكناية من الخلاف في وجوب الكفارة ومن صورة إبدال الشهادة بالحلف ونحوه بين عدم إيجاب الكفارة إما لأنها شهادة أو لأنها شهادة فيها شوب يمين، وتعين لفظ الشهادة إما لأنها شهادة أو لأنها شهادة فيها شوب وقد أعطاه الأصحاب في مواضع والمذهب الأول كما صرح به في باب الغسل عن الأصحاب، قال في الخادم: ومسألة البغوي في استدخالها في حال الزوجة، فلو عكست الصورة بأن أخذت الماء وهو زوج ثم استدخلته بعد انقضاء عدتها، قال بعضهم: فيحتمل أن يقال تجب العدة لأن الماء محترم في أصله ويحتمل أن يقال لا عدة لأن غاية هذا المستدخل أن ينزل الآن منزل من هو منه لو كان الآن واطئاً بغير شبهة لم يجب عليها أن تعتد منه، فكذا هنا لا تجب العدة عليها باستدخال مني الزوج أن يوجد الإنزال واستدخالها معاً في حال الزوجية، فلو أنزل ثم نكحها ثم استدخلت ماءه فلا عدة ولا نسب.

(١) في ز: اليمين.

(٢) وينبغي أن يكون المراد بالمميز من له نوع مميز من الصبي والجنون كما صرح به في حد القذف وإن كان لفظه هنا يوهم القصر على الصبي وهو ما يقتضيه كلام الماوردي.

(٣) في ز: الزوجة.

حَكْمنا في حقِّها بما تَحْكُمُ به في حق المُسْلمة، وفيه طريقان؛ حكاهما الإمام، والمشهور منهما تخريجُ المسألة على القَوْلَيْن في أن الذِّمِّيِّينَ إذا ترافَعَا إلى حاكمنا، هل يجبُ علَيْه الحكْمُ بينهما؟ وقد ذكرناهما في النكاح؛ إن قلْنا: يجبُ، فإذا لَم تلاعن، نقيم علَيْها الحَدَّ، رضيت أو لم تَرْضَ، وإن قلنا: لا يَجِبُ، فإنما نَحُدُّها إذا رَضِيَتْ بحُكْمنا، والنص جوابٌ على هذا القول.

والطريق الثاني: القَطْع بأنها لا تُجْبَر، ولا يجْري عليها الحُكْم إلا إذا رَضِيَت؛ لأنه إذا لاَعَنَ الزَّوْج، انقطعت خصومته، معها وكان الباقي بعده حدّ الزنا، وهو[1] محض حقِّ الله تعالى، ونحن لا نَجْبُر أهل الذِّمَّة على حقوق الله تعالى، ولا يليق بها الإجْبَار؛ لأنها مبنيَّة على المسامحة، وعن القَفَّال؛ بناءً على انقطاع خصومة الزوج باللعان: أنه إذا كان التَّلاعُنُ بيْن المسلمين، فإذا لاَعَنَ الزوج، لم يتوقف عرض اللعان عليها على طَلَبه، بل يقوم به الحاكم، ويقول لها: إن لاعَنْت، سَلِمْتِ، وإلا، أقمت عليك الحدَّ، ويقرب من هذا الكلام أن الَّذِين جعلوا المسألة على القَولَيْن، ذَكرُوا أنه لا فرْق بين أن يكون الزوج الملاعن مسلماً أو ذِمِّيًا، وإن قطَعْنا بوجوب الحُكْم فيما إذا كان أحد الخصمين مسلماً، والآخر: ذِمِّيًا؛ لأن الزوج إذا لاَعَنَ، خَرَج عن أن يكون خَصْماً لها وما بعد لعانه يتعلَّق بها على الخصوص، فتخرج الصورة عن أن تكُونَ خصومةَ مسلم وذِمِّيٍّ، ولك أن تقول: توجيه طريقة القَطْع تنْسَاق إلى أن القولَيْن في أنَّه هل يجب الحكم بين أهل الذمة في حقوق العباد [فأما في حقوق الله تعالى فلا يجب][2] قولاً واحداً، وهذا لم يسبق ذكره في باب النكاح، لكن ذكرنا في نقل[3] القولين هناك ثلاثةَ طُرُقٍ:

أحدها: أن القولَيْن في حقوق العباد، فأما في حقوق الله تعالى، فيجب الحُكْم لا محالة؛ كيلا[4] تضيع.

والثاني: أن القولَيْن في حقوق الله تعالى، فأما في حقوق العباد، فيجب لا محالة؛ لأنها مبنية على الضيق[5].

والثالث: إجراء القولين في النوعين، وقد مر أنه أظهر؛ على ما قاله الشيخ أبو حامد، وعلى هذا، فيَلْزم مَجِيْء الخلاف في الإجبار[6]، وإن كان الباقي مَحْضَ حقِّ الله تعالى، هذا في جانب الزوجة.

---

(١) في ز: وهي.
(٢) سقط في ز.
(٣) في أ: محل.
(٤) في ز: لئلا.
(٥) في ز: الصدق وفي ب: العتق.
(٦) في أ: الإخبار.

وأما في جانب الزَّوج، فلو أن الذِّمِّيين ترَافَعَا بعْد القذف، ولم يرض الزَّوج بحُكْمنا، وطلبته المرأة، فيُجْبر الزوج على اللِّعَان، ويُعَزَّر إن لم يُلاَعِن أو يتوقَّف ذلك على رضاه؟ فيه القولان في وجوب الحُكْم بين أهل الذمة، ولا يجيْء فيه الطريقة القاطعة؛ لأن اللعان في جانبه، ومطالَبَتُه بالتعزير تتعلَّق بحقوق الآدميين، ولو كان الزوج مسلماً؛ فإن لاَعَنَ، فذاك، [إن لم يلاعن]، وطلبت المرأة: التعزير، استوفاه الحاكم جبراً؛ بناءً على وجوب الحُكْم إذا كانت الخصومة بين مسلم وذميٍّ والواجب على الذمي في قذف الذمية التعزير، إن كان هو مكافئاً لها، كما أن الواجب بِقَذْف الأمة التعزيرُ، وإن كان القاذف رَقِيقاً.

وقوله في الكتاب «لا تجبر على اللعان» قصَد به الجَوَابَ على الطريقة القاطعة، وخصص القولين في الإجبار بجانب الزوج، وليعلم بالواو؛ للطريقة الأخرى، ولا يخفى أن المعنيَّ مِنْ قوله «لا تجبر على اللعان» أنه لا يُحْكَم باللعان أو الحَدِّ عليها من غير رضاها، واللعان بعَيْنِه لا إجبار عليه بحال.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الشَّرْطُ الثَّانِي): **الزَّوْجِيَّةُ فَلاَ لِعَانَ لِلأَجْنَبِيِّ * وَالطَّلاَقُ الرَّجْعِيُّ لاَ يَمْنَعُ اللِّعَانَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ * وَلَوِ ارْتَدَّ الزَّوْجُ فَلاَعَنَ وَعَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ تَبَيَّنَ صِحَةُ اللِّعَانِ * وَلَوْ أَصَرَّ تَبَيَّنَ فَسَادُهُ * وَلَوْ وَطِئَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ بِشُبْهَةٍ ثُمَّ قَذَفَهَا وَكَانَ ثَمَّ وَلَدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ اللِّعَانُ وَيَنْدَفِعُ بِهِ الحَدُّ وَالنَّسَبُ * وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَأَبُّدُ الحُرْمَةِ وَوُجُوبُ حَدِّ الزِّنَا عَلَيْهَا حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى الدَّفْعِ بِلِعَانِها؟ فِيهِ وَجْهَانِ * فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ فَلاَ يُلاَعِنُ كَالأَجْنَبِيِّ * فَإِنْ ظَنَّ صِحَّةَ النِّكَاحِ فَلاَعَنَ فَيَنْدَفِعُ الحَدُّ بِاللِّعَانِ الفَاسِدِ عَلَى وَجْهٍ لِسُقُوطِ الحَدِّ بِالشُّبْهَةِ * وَكَذَا يَسْقُطُ حَدُّ المُرْتَدِّ إِذَا لاَعَنَ وَأَصَرَّ عَلَى هَذَا الوَجْهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكَرْنا أن اللِّعان حجَّةٌ، شُرِعَتْ للزوج من حيْث إنَّه قد يضطرُّ إلى القذف، ولا تُسَاعده البينة، فيحتاج إلى دَفْع الحد عن نفسه، وإلى الانتقام منها، وهذا المَعْنَىٰ يقتضي اختصاصه بالنكاح فلا لعان للأجنبي، فإنه لا ضرورة له في القذف، ولو طَلَّق زوجته طلْقَةً رجْعيَّة بعد ما قذفَها أو قَذفَها، وهي في عِدَّة الرجعة، فله أن يُلاَعِن منها، كما يجوز أن يطلِّقها، وأن يُولِيَ عنها ويُظَاهِر، ويصح لعانه في الحال، وتترتب عليه أحكامه من غَيْر توقُّف على الرجعة، بخلاف ما إذا ظاهر عنها أو آلَىٰ حيث يتوقَّف أمرها على الرجْعة؛ لأن حُكْم الإيلاء فيها بالمُضَارَّة، ولا مضارَّة مع حُرْمتها عليه، والكفارة في الظهار تتعلَّق بالعَوْد، وإنما يَحْصُل العود بالرجعة، وأما اللعان فمَدَارُه على الفراش ولحوق النسب، والرجعيَّةُ في ذلك كالمنكوحة، وفي التأخير حظْرُ الفوات بالموت، فلم يتوقَّف أمره على الرجعة، ثم في الفَصْل مسألتان:

إحداهما: لو ارتدَّ الزَّوج بعْد الدخول، وقَذَفها، وعاد إلى الإسْلام في مدَّة العِدَّة فالنكاح دائمٌ، وله اللِّعَانُ، وإن لاَعَن في الرِّدَّة ثم عاد إلى الإسلام في مدة العدة، كان اللعان واقعاً في صُلْب النكاح، فيقع موقعه، كما لو طَلَّقها في الردة، ثم عاد إلى الإسْلام قبْل انقضاء العدَّة، والكُفْر لا يمنع نفوذ اللعان، ألاَ ترى أن الذميَّ يلاعن، وإن أصر حتى انقضت العدة تبين وقوعه في حال البينونة، فإن كان هناك ولدٌ ونفاه باللِّعان فهو نافذ، وإلا، فقد تبيَّن فسادُهُ، وفي اندفاع حَدِّ القذف به وجْهانِ، سيأتي ذكرهما في نظيرها.

والأصَحُّ، وبه أجاب ابن الحدَّاد: أنه لا يَنْدَفع، وعن الشيخ أبي محمد ـ رحمه الله ـ بناءُ هذا الخلاف على تردُّد ذُكِرَ؛ في أن الجارية في العِدَّة لتبديل الدين، سبيلها إذا تبيَّن ارتفاع النكاح سبيلُ الرجْعِيَّات أو سبيل العائنات، وقضية هذا البناء أن يقال: هل يتبين فساد اللعان، وترتد أحكامُه؟ فيه خلاف، ولا تقصر النظر على أنه، هل يندفع به الحَدُّ؟ قال الإمام ـ قدس الله روحه ـ: قد أطلقوا له اللِّعان في حال الرِّدَّة مع احتمال الإصْرار، وكان يَجُوز أن يُوقَف أمر اللعان إلى أن يعود إلى الإسلام أو يُصرَّ.

الثانية: إذا وطىء امرأةً في نكاح فَاسِدٍ أو بشبهة؛ بأن ظنَّها زوجته أو أمته، ثم قذفها، وأراد اللِّعان، فإن كان هناك ولد؛ فله اللعان، خلافاً لأبي حنيفة.

لنا أنه نسبٌ لاحقٌ، لا بملك اليمين، فكان له نفْيُه باللِّعان، كما في النكاح الصحيح، وإذا لاَعَنَ؛ لنفي الولد، انقطع نسبه، ويسقط حد القذف تَبَعاً؛ لأن اللعان حُجَّةٌ يثْبُت بها الزِّنا، فكيف تقبل الحجة في نفي النَّسَب، وتوجب الحَدّ معه؟ وفي أمالي أبي الفرج السرخسي ـ رحمه الله ـ في نظر المسألة وجْه أنه لا يَسْقُط؛ لأن اللعان إنما يُؤَثِّر في إسْقَاط الحد، إذا لَطَّخَتْ فراشه، واحتاج إلى الدَّفْع عن نفسه والانتقام منها، فهي حجة ضرورية، ولم يوجدْها هنا تلْطيخُ فراشٍ، وكان يمكنه أن يقتصر على أن الوَلَد ليس مني، ولا يقذفها، والأول هو الصحيح والمذكور في الكتاب.

وهل يتعلَّق تَأبُّد الحرمة بلعانها فيه وجهان، **أحدها**: لا، وبه قال ابن الحدَّاد ـ رحمه الله ـ؛ لأنه لعانٌ لا يؤثر في التحريم وقطع النكاح، فلا يؤثر في تأبيد الحرمة[1] الذي هو كالفرع والوصف له.

وأصحهما[2]: نعم؛ لإطلاق الخَبَر، وهو ما روي أنه ـ ﷺ ـ[3] قال: «المُتَلاَعِنَانِ

---

(١) في أ: التحريم.

(٢) قال النووي: فإذا قلنا بالضعيف: إنه لا تتأبد الحرمة، فهل يستبيحها بلا محلل، أم يفتقر إلى محلّل كالطلاق الثلاث؟ وجهان، في «الحاوي» الصحيح: لا يفتقر.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي [٧/ ٤٠٩] من حديث ابن عمر: المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً، =

لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً» ولأن اللعان معنى لو وجد في صلب النكاح، أوجب التحريم المؤبَّد، فكذلك إذا وجد خارجه كالرَّضَاع، وهل يجب بلعانه حد الزنا عليها؟ فيه وجهان، وربما بين على أن المرأة هل تلاعن في معارضة لعانه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما في النكاح الصحيح؛ فعلى هذا لعانه يقتضي حدَّ الزنا عليها.

وأصحهما: المنع؛ لأن لعانه لِنَفْيِ النسب، وذلك لا يَتعلَّق بها، فعلَىٰ هذا لا يوجب لعانُه الحَدَّ عليها، وإلا فقد أرهقناها إلى مما لا محيص لها عنه، هذا إذا كان هناك ولَدٌ منفصل.

وهل الحمل كالوَلَد في جواز اللعان؟ فيه خلاف نذكره في الفَصْل التالي لهذا الفَصْل فيما إذا أبان زوْجَته، ثم قذفها، وصاحب الكتاب تعرَّض له في أحكام نَفْي الولد قريباً من آخر اللعان، وإن لم يكن هناك ولَدٌ ولا حمل، فلا لعان، كما في قَذْف الأجنبيِّ، ولو قَذَف في نكاح يعتقد صحته، ولاَعَنَ على ذلك الاعتقاد، ثم بان فَسَاد النكاح، ولا ولَدَ، فيُقْضَىٰ باندفاع الحد أم لا؟ فيه وجهان، حكاهما الإمام وقرَّبَهما من الخلاف المذكور فيما إذا لاَعَنَ في الرِّدَّة، وأصر.

أحدهما: نَعَمْ، ويكون اللعان الفاسِدُ درء الحد.

وأصحهما، وبه أجاب ابن الحدَّاد، وعليه جرى الشيخ أبو علي ـ رحمهما الله ـ لا لأنَّا تبيَّنَّا فساد النكاح، فيلغو، كما لو علمنا الحال في الابتداء، لا تمكنه من اللِّعان، وعلى هذا لا يتأبَّد التحريم، ولا يثبت شيْءٌ من أحكام اللعان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **فَإِنْ قَذَفَهَا ثُمَّ أَبَانَهَا لاَعَنَ (ح) لِدَفْعِ النَّسَبِ إِنْ كَانَ وَلَدٌ وَإِلاَّ فَيُلاَعِنُ لِدَفْعِ الحدِّ * وَإِنْ عَفَتْ فَلاَ * وَإِنْ قَذَفَ بَعْدَ البَيْنُونَةِ لاَعَنَ (ح) إِنْ كَانَ وَلَدٌ وَإِلاَّ فَلاَ * وَإِنْ قَذَفَهَا فِي النِّكَاحِ بِزِناً قَبْلَ النِّكَاحِ لَمْ يُلاَعِنْ (ح) إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ * وَإِنْ كَانَ فَوَجْهَانِ لِأَنَّهُ قَصَّرَ بِذِكْرِ التَّارِيخِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه ثلاث صور:

أحدها: قذف زوجته، ثم أبانها له أن يلاعن لنَفْيِ الولد، إن كان هناك وَلَدٌ، ولإسقاط عقوبة القذف، إن لم يكن وَلَدٌ، إذا طالبت بالعقوبة؛ وهذا لأن القذف وُجِدَ في النكاح، وبه حاجة إلى إظهار الصِّدْق، وإلى الانتقام منها لتلطيخها فراشه، وإن

= ومن حديث سهل بن سعد: ففرق بينهما، وقال: لا يجتمعان أبداً، وأصله عند أبي داود بلفظ: مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان، وفي الباب عن علي وعمر وابن مسعود في مصنف عبد الرزاق، وابن أبي شيبة.

عفَتْ، فلا يلاعن؛ لحصول الفراق وفوات سائر أغراض اللعان، وإن لم تَطْلُب، فكذلك، ويجيء فيه الخلاف الذي سَبَقَ؛ لتوقُّع الطلب من بعد، وعند أبي حنيفة: لا لعان بعد الإبانة، واحتج الأصحاب بظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦] الآية وهذا قد رمى زوجته، فإذا لاعن، وجب عليها الحدُّ، ولها إسقاطه باللعان، وفي تأبُّد الحرمة بلعانه الوجهان المذكوران في اللِّعان في النكاح الفاسد؛ لوقوعه خارج النكاح.

الثانية: لو ماتَتْ زوجته أو أبانها بخُلْع أو ثلاثِ طَلَقاتٍ أو فسخ أو كانت رجعية، فبانَتْ بانقضاء العِدَّة ثم قذفها إمَّا بزِنَا مُطْلَقٍ أو بزناً إضافةً إلى حالة النكاح، فيُنْظَر؛ إن كان هناك وَلَدٌ يلحقه على حُكْم النكاح السابق، فله اللعان؛ للحاجة إلى النفي، كما في صُلْب النكاح، وعن أبي حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ خلافُهُ، ثم إذا لاَعَنَ، سَقَط عنه الحدُّ، قال في «التهذيب»: ويجب عليها حدُّ الزنا إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح، ولها إسقاطه باللعان، ولا يجب إن لم يُضِف[1]، وهل يتأبد التحريم، وهل لها معارضته باللعان؟ فيه الخلاف السابق، والخلاف في المعارضة جَارٍ في كلِّ لعانٍ بمُجرَّد نفي الوَلَد كما لو أقام البيِّنة على الزِّنَا أو صدَّقَته، ولو كان هناك حمل، فهل له اللِّعان قبل الانفصال؟ روى المزنيُّ في «المختَصَرِ» أنَّ له ذلك، وفي «الجامع الكبير» أنه يؤَخِّره إلى الانفصال، وللأصحاب طريقان:

أصحهما: أن فيه قولين:

أحدهما: أنه لا يلاعن قَبْل الانفصال؛ لأن هذا اللِّعَان؛ لنَفْي الولد، فيَعْسُر[2] تحققه، وقد يكون الذي يجده ربحاً، وهذا أظهر عند الشيخ أبي حامد وجماعة.

والثاني: له ذلك، كما في صُلْب النكاح، وهذا أظهر عند أكثرهم، ومنهم صاحب «المهذب» و «التهذيب»، وربما بُنِيَ القولان على أن الحَمْل هل يُعْرَف؟ والثاني، وبه قال أبو إسحاق: القطْعُ بالمنع، وتأويل الرواية على تجويز اللِّعَان بعد البينونة، إذا كان ولَدٌ أو حملٌ في الجملة، لا كما يقوله أبو حنيفة، وأما اللعان في صُلْب النكاح؛ لنفي الحمل، فسيأتي ذكْره ـ إن شاء الله تعالى ـ فإنا جوزنا اللعان بَعْد البينونة؛ لنفي الحمل، فلاعن بتوهم الحمْل، ثم بان أن لا حَمْل، بان فساد اللعان، وإن لم يكُنْ ولَدٌ ولا حملٌ، فلا لعان؛ لأنه لا ضرورة إلى القَذْف بعد البينونة، وفي شَرْح الشيخ أبي عليٍّ ـ رحمه الله ـ أن له اللِّعَانَ، إذا كان قَدْ أضاف الزِّنَا إلى حالة النِّكَاح؛ لأنَّها لطَّخت فراشَهُ بزعمه، فكان مضطراً إلى القَذْف حينئذ.

---

(١) في ز: يعف.

(٢) في أ: فيعتبر.

الثالثة: قَذَف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل الزوجة، فإن لم يكُنْ هناك ولَدٌ، فليس له النَّفْيُ باللعان، ويُحَدُّ إذا لم يأتِ بينة؛ لأنه لا حَاجَة [به][1] إلى القَذْف بذلك الزِّنا، وبهذا قال مالك، وعن أبي حنيفة: له اللعان؛ اعتباراً بحالة القَذْف، وعن أحمد روايتان، وإن كان هناك ولدٌ، فوجهان:

أحدهما، وبه قال أبو إسحاق: لا يلاعن؛ لأنه مُقَصِّر بذكر التاريخ، وكان من حقه أن يَقْذِف مطلقاً؛ وعلى هذا فله أن يُنْشِئ قذفاً، ويلاعن لنفي النسب، فإن لم يَفْعل، فيحد، وهذا الوجه أرْجَح عند الشيخ أبي حامد وجماعة، ـ رحمهم الله ـ.

والثاني، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة، والطبريُّ: أن له اللعان، كما لو قذف مطلقاً، وقد برئ الولَدُ من ذلك الزِّنا وهذا أصحُّ عند القاضي أبي الطيِّب، وإلى ترجيحه مال الإمام والقاضي الرُّويانيُّ وغيرهما؛ فعلى هذا يندفع الحد إذا لاَعَنَ، وهل عليها حدُّ الزنا؟ فيه وجهان؛ لأنها لم تُلَطِّخ فراشه، حتى يجب الحد عليها بلعانه انتقاماً، وهل لها معارضته باللعان؟ فيه الوجهان السابقان[2].

قَالَ الغَزَالِيُّ: (فُرُوعٌ: **الأَوَّلُ) لَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَبَانَهَا وَقَذَفَهَا بِتِلْكَ الزِّنْيَةِ فَلاَ حَدَّ وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ وَلاَ لِعَانَ * وَإِنْ قَذَفَهَا بِزِنْيَةٍ أُخْرَى فَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُلاَعِنْ وَحُدَّتْ لَمْ يَجِبِ الحَدُّ عَلَي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِسُقُوطِ حَصَانَتِهَا بِتِلْكَ الزِّنْيَةِ بِمُوجِبِ لِعَانِهِ * وَإِنْ لاَعَنَتْ وَجَبَ الحَدُّ عَلَى الصَّحِيحِ إِذْ بَقِيَتْ حَصَانَتُهَا بِلِعَانِهَا * وَإِنْ كَانَ القَذْفُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَإِيجَابُ الحَدِّ أَوْلَى لأَنَّ أَثَرَ لِعَانِ الزَّوْجِ لاَ يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قَذَف زوجته، ولاعَنَ ثُمَّ قَذَف مرَّةً أخْرَىٰ، فَلَهَا حالتان:

إحداهما: إذا لم تُلاَعن في مُعَارضة لعانه، وحُدَّت حد الزنا فالقذف. **الثاني**: إما أن يَصْدُر من الزوج أيضاً أو من أجنبيٍّ إن قَذَفها الزوج، فيُنْظَر؛ إن قَذَفها بتلك الزنية أو أطْلَق، لم يلزمه إلا التَّعْزير[3]؛ لأنا قد صدَّقناه في تلْك الزنية، وإنما يعزِّر؛ للسب والإيذاء، وإن قَذَفها بزنية أخرى، فوجهان نقلهما صاحب الكتاب وغيره:

أحدَهُما: وجُوبُ الحَدِّ، كما لو لم يسْبقه لعان.

وأصحهما، وهو المذكور في «التهذيب»: أنه لا يجب إلا التعزير أيضاً، لأن اللعان في حقِّ الزوج كالبينة، وليس لَهُ أن يُلاَعن؛ لدَفْع التعزير؛ لأنه قَذَف بعْد البينونة،

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال النووي: صحح في «المحرر» قول أبي إسحاق، وهو أقوى.

(٣) وفي الاستذكار أنه لا يحد وينهى، فإن عاد عزر للإيذاء.

وإن قَذَفَها أجنبيٌّ، نُظِرَ؛ إن قذفها بزنية أخرى[١]، فعليه الحد، وإن قذفها بالزنية الأولى[٢]، فوجهان:

أحدهما: لا يجب الحد؛ لأنه قَذْفٌ بزنا هي محدودة فيه، فأشبه ما إذا حدث بالبينة؛ ولأن اللعان من الزوج ونكولها من اللعان؛ إما أن يُجْعَل كالبينة، أو كإقرارها، [و][٣] على التقديرين، فما يَنْبَغِي أن يجب الحَدُّ.

وأصحهما، ويُحْكَىٰ عن ابن سلمة: أنه يجب، لأن اللعان حجة تختص بالزوج، فيؤثر في سُقُوط الحصانة بالإضافة إلى الزوج خاصَّة، ونَسَب ناسِبُون، منهُم الشيخ أبو حامدٍ، وصاحب «التهذيب» ـ رحمهم الله ـ وجْه المنع إلى ابن سُرَيْج، والوجوب إلى أبي إسحاق ـ رحمهما الله ـ عكس القاضيان أبو الطيب والرُّويانيُّ وغيرهما النِّسْبة إلى الإمامين، والعكس أثبت، وحكى القاضي ابن كج: أن منهم مَنْ خَرَّج ما إذا قذفها بغَيْر تلْك الزنية على الخلاف أيضاً.

الحالة الثالثة: إذا لاعَنَتْ في معارضة لِعَانِ الزوج، ثم قَذَفها مرةً أُخْرَىٰ، فإن قذف بتلك الزنية أو أطلق، ليس عليه إلا التعزير، وإن قذفها بزَنْيَةٍ أُخرَى، فطريقان:

أشهرهما: أنَّ فيما عليه وجْهَيْن:

أحدهما: ليس علَيْه إلا التعزير؛ لأن اللعان في حَقِّ الزوج كالبينة، فيسقط الحصانة في تلْك الزنية وغيرها.

والآخر: أن الواجِبَ الحَدُّ كما لو قذف أجنبية، واللعان إنما يُسْقِطُ الحَصَانة، إذا لم يعارضه لعانها، فإذا عارَضَه، بَقِيَتْ الحصانة بحالها على أن اللعان حُجَّةٌ ضعيفةٌ، فيختص أثرها بتلْك الزنية، كما يختص بالزوج، ومنهم من يَحْكي بدل الوجهَيْن قولَيْن، وعن القَفَّال، ـ وذكر من أصحابه الشيخان أبو علي والصيدلاني ـ أن وجوب الحَدِّ هو قوله القديم.

والثاني: القَطْع بوجوب الحد، ويُرْوَىٰ ذلك عن ابن سُرَيْج ـ رحمهم الله ـ والمثبتون للخلاف مِنْهُمْ مَنْ رَجَّح[٤] وجوب التعزير دون الحد، ومنهم القاضي أبو الطيب، وتابعهم صاحب «التهذيب» والقاضي الرُّويَانيُّ، ومنهم من رجَّح وجوب الحَدِّ، منهم الشيخ أبو عليّ وصاحب «التتمة» وهو الذي أورده ابن الصَّبَّاغ، وكأنه أَقْرَبُ، والخلاف على ما ذكره المتولِّي مُطَّرِدٌ في القذف بزنا آخر متأخِرٍ عن اللعان، وبزناً آخَرَ

---

(١) في ز: بذلك الزنا.
(٢) في ز: بزنية أخرى.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: رجحوا.

سابِقٍ علَيْه مُتقدِّم على النكاح أو غيرُ متَقَدِّم، ووجوب الحد في الزنا المتقدِّم على اللعان أظهر؛ لمصادفته حال الحصانة، وسواء قُلْنا بالحد أو التعزير، فليس له إسقاطُه باللعان؛ لارتفاع النكاح بالأول، ولا لعان بالقَذْف بعد البينونة، إذا لم يَكُن ولَدٌ وإن قذفها أجنبي فعليه الحد، سواءٌ قَذَفَ بتلك الزنية أو بغيرها، وأَثَرُ اللِّعَان يختص بالزَّوْج كما تكَرَّر، وقيل: إن قَذفَها بتلْك الزنية، ففيه خلافٌ، والظاهر وجوب الحَدِّ، ولا فرق في الزوج والأجنبي بيْن أن يكون هناك وَلَدٌ نفاه باللعان وبين أن لا يكون، ولا إذا نفاه، بيْن أن يبقى أو يموت، وعند أبي حنيفة: إن كان هناك وَلَدٌ قد نفاه [وهو حَيٌّ،][1] فلا حَدَّ على قاذِفها، وإن لم يَكُنْ ولدٌ أو لم يَنْفِهِ أو ماتَ، وجَب الحَدُّ على الأجنبي، إذا قذَفَها بغَيْرِ تلْك الزنية، واحتج الأصْحَاب بما رُوِي أن النبيَّ - ﷺ -[2] فَرَّق بين المتلاعنَيْن، وقضى بأن لا تُرْمَىٰ ولا ولدها، فمَنْ رماها أو رَمَىٰ ولدها، فعليه الحَدُّ، أطْلَقَ ولم يُفَرِّق، هذا كلُّه فيما إذا قذف زوجته، ولاَعَنَ ثم قذف، وأمَّا إذا قذفها، ولم يُلاَعِنْ، فحُدَّ حَدَّ القذف، ثم قذفها بتلْك الزنية، لم يُحَدَّ؛ لأنه ظَهَر كذبه بالحَدِّ الأول، ويُعَزَّر تأديباً؛ لما فيه من الإيذاء، وقد سبق أنه لاَ يُلاَعن؛ لإسقاط مثل هذا التعزير على الظاهر، وإن قذفه بزنية أخرى، فيُعَزَّر أو يُحَدُّ؟ فيه وجهان، قال في «التهذيب»: أصحهما: الأول، وقال أبو الفرج الزاز: الأصحُّ الثاني؛ لأن كَذِبَه في القَذْف الأول لا يُوجِب الكَذِبَ في الثاني، فلا بُدَّ من الحدِ، لِدَفْعِ العار، وَهَلْ يُلاَعِنُ لإسقاط عقوبة الحَدِّ أو التعزير؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لاَ؛ لظهور كذبه بالحد، ولو قَذَفها أجنبيٌّ، إما بذلك الزنا أو غيره قال أبو الفرج: يلزمه الحد؛ لأن زناها لَمْ يَثْبُت بحال، فهو كما لو قَذَفها أجنبيٌّ، فحُدَّ ثم قذَفَها آخر. وقوله في الكتاب «لو لاعن ثم أبانها وقَذَفها بتلْك الزنية فلا حد، وعليه التعزير، ولا لِعَان» يشمل بإطلاقه مما إذا لاَعَنَتْ هي، ومما إذا لم تلاعن، وهو مُجْرَى على إطلاقه؛ فلا فَرْق في تلك الزنية بيْن الحالَتَيْن، كما تبيَّن أنَّ الكَلاَم في القَذْف بزنية أخرى. وقوله «وجب الحد على الصحيح» يمكن أن يريد مِنَ الطريقين، ويمكن أن يريد من الوَجْهَيْن؛ جواباً على أشهر الطريقين، وعلى التقدير الثاني يجوز أن يُعْلَم بالواو.

وقوله «وإن كان القذف من أجنبي، فإيجابُ الحد أَوْلَىٰ» يشعر بإثبات الخلاف في صورة الخلاف في الزوج بالترتيب، وأكثرهم ساكتون عن ذكر الخلاف في الحالة الثَّانِيَة، والله أعلم.

---

(١) سقط في ز.

(٢) أخرجه أبو داود بهذ اللفظ من حديث ابن عباس في آخر قصة خلال، وفي إسناده عباد بن منصور، وفي علل الخلال من طريق ابن إسحاق ذكر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِي): إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ثُمَّ نَكَحَهَا وَقَذَفَهَا وَلاعَنَ انْدَفَعَ الحَدُّ الثَّانِي أَمَّا الأَوَّلُ فَيُسْتَوْفَىٰ وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ الحَدِّ السَّاقِطِ بِاللِّعَانِ وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّدَاخُلِ لِأَنَّ قَوْلَ الاتِّحَادِ يَجْرِي عِنْدَ الاسْتِيفَاءِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قذف زوجتَهُ أو أجنبيةً مرتَيْنِ فصاعداً، وأراد زَنْيةً واحدةً، لم يلْزَمه إلا حَدٌّ واحدٌ؛ لأنه لم يَقْذِفْ إلا بفاحشةٍ واحدةٍ، إن حُدَّ مرة، أعاد، عُزِّرَ للثاني؛ لما فيه من الإيذاء، ولا يَحَدُّ لظهور كذبه؛ ويدل عليه قصة[1] أبي بَكْرة الثقفيُّ؛ فإنه كَرَّر قذف المغيرة ـ رضي الله عنهما ـ فلم يُكَرِّر الحَدُّ عليه، وإن قَذَف بزنية أُخْرَىٰ مثل أن قَالَ: زَنَيْتِ بفلان، ثم قال: زَنَيْتَ بآخر؟ فقولان:

الجديد، وأحد قولَي القديم: أنه لا يَجِبُ إلا حَدٌّ واحدٌ؛ لأنهما قَذْفَانِ لشخص واحد، فيتداخل موجبهما، كما لو قذف مرتين بزَنْية واحدة؛ وهذا لأنَّ الحدَّ الواجب يُظْهِر الكذب، ويدفع العار.

والثاني مِنْ قولَي القديم: أنه يتعدَّد الحدُّ؛ لأنه حقُّ الآدميِّ، فلا يجري فيه التداخل، كالقصاص وسائر الحقوق، وهذا يُشْكَل بما إذا قَذَف ثانياً بالزنا الأوَّل، ورأى القاضي ابن كج القَطْع بأنه لا يجب إلا [حدٌّ][2] واحدٌ، وعلى هذا القول، لو قَذَفَ وُحَّد ثم قذف ثانياً يحد ثانياً؟، كما لو شرب الخَمْر، فحُدَّ ثم شربها، أو يعزر للثاني، ويكتفي بظهور كذبه بالحد الأول؟ فيه وجهان أو قولان، ذكر القاضي ابن كج أن المَذْهب منهما أنَّه لا يُحَدُّ ثانياً، ولو قَذَف زوْجَته مَرَّتَيْن فصاعداً بزناءين، ففي الاتحاد والتعدد[3] هذا الخلاف، فإن قلْنا بالاتحاد، كفى لعان واحد، وإن قلْنا بالتَّعدُّد، فوجهان:

أحدهما: يتعدَّد اللعان بحسب تعدُّد الحَد، وأصحهما أنه يكفي لعانٌ واحدٌ؛ لأن اللعان يمين، وإذا كان الحَقَّان لواحد، كفت يمين واحدة عنهما إلا أنه يقول في اللعان: أشْهَد باللَّهِ إني لَمِنَ الصادقين فيما رَمَيْتُهَا به من الزناءين، وإن سَمَّىٰ، الزانيين ذكرهما في اللعان، ولو وقع به أَحَدُ القذْفَيْن في حال الزوجية، والآخر خارجها، ففيه مسألتان:

إحداهما، وهي مسألة الكتاب: إذا قَذَف أجنبيةً ثم نكحها قبل أن يُحَدَّ ثم قذفها، نُظِر؛ إن قذفها بالزنا الأَوَّل، لم يجبْ إلا حَدٌّ واحدٌ، ولم يكن له إسقاطُهُ باللعان، بل يحتاج إلى البيِّنة وإن قَذَفَها بزنا آخر، ففي اتحاد الحَدِّ وتعدُّده طريقان:

أحدهما: أنه على القولَيْن فيما إذا قَذَف زوْجَته أو أجنبيةً بزنائين.

---

(١) سيأتي.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: والعدد.

والثاني: القطع بالتعدُّد، والفرْقُ أن القذف في الزوجية، والقَذْف خارج الزوجية يختلفان في الحُكْم؛ فالثاني لا يسقط موجبه إلا بالبَيِّنَة، والأوَّل يسقط مُوجِبه بالبينة واللعان فينزل ذلك منزلة حدين[١] مختلفين، ولا تداخل مع الاختلاف؛ ألا ترى أنه لو زَنَىٰ، وهو بكر، ثم زنى، وهو مُحْصَنٌ، لا يتداخل الحدان، والطريق الثاني أَصَحُّ عنْد القاضي أبي الطيِّب، وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد ومَنْ تابعه، ورجَّح مُرَجِّحون طريقة القولَيْن، وقالوا: موجب القذْفَيْن الحدُّ، وذلك لا اختلاف[٢] فيه، وإنما الخلاف[٣] في طريق الخَلاَص، وإيراد صاحب «التهذيب» يوافقه، فإن قلنا بالاتحاد، فإن لم يُلاَعِنْ، حُدَّ لهما حدًّا واحدًا، وإن لاَعَنَ للثاني، حُدَّ للأول، وإن حُدَّ للأول قبل أن يُلاَعِن، سَقَط اللعان للثاني إلا أن يكون هُنَاك ولَدٌ، فيلاعن لنفيه، فإن لم يكُنْ، فعلى الخلاف في أنَّه هل يجوز اللعان؛ لمُجَرَّد غرَض قطْع النكاح وإلصاق العار بها؟ وقد سبق، وإن قُلْنا بالتعدد، فإن طالَبَت أوَّلاً للقذف الأوَّل، فأقام بيِّنة على زِنَاها، سَقَطَ عنه الحدان جميعاً؛ لأنه ثَبَت أنَّها غيْرُ مُحْصَنة، وإن لم يَقِمْ حُدَّ، ثم إذا طالَبتْ للثاني، فإن أقام بيِّنة أو لاعن، سَقَط عنه الحدُّ الثاني، وإلا حدَّ ثانياً، وإن طالَبَتْ أولاً للثاني، فإن أقام بينة، سَقَط الحدان، وإلا فَإنْ لاعن، سقَط عنه الحد الثاني دون الأول، وإن لم يلاعن، حُدَّ للثاني، ثم يحد للأول، وإن طالبت بهما جميعاً، حُدَّ للأول؛ لِسَبْقِ وجوبه، ثم للثَّاني إن لم يُلاَعن، وإن حُدَّ في القَذْف الأول، ثم قَذَفَها في النِّكَاح، ولم يلاعن، فيُحَدُّ ثانياً [و][٤] قال ابن الحَدَّاد: لا يُحَدُّ للثاني، قال الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ: وهذا ما رضيه أحَدٌ من أصحابنا، وقالوا: يحد ثانياً إذا لم يلتعن تفريعاً على قَوْل التعدد، وقالوا: لا فرق بين أن يقذف في النِّكاح بعْد أن يُحَدَّ للأول أو قبله، في أنَّه يُحَدُّ للثاني، إذا لم يلتعن.

نعم، إذا كان قبله، حُدَّ لكلِّ واحدٍ منهما.

وقوله في الكتاب «اندفع الحد الثاني» إلى آخره المقصودُ منه أن حدّاً واحداً مستَوْفًى لا محالة سواءٌ قلنا بالتداخل أو لم نقل به؛ لأن اللعان لا يُؤَثِّر في موجب القذف الأول، وإنما يُؤَثِّر في الثاني، فالأول ثابتٌ مستقرٌّ، والتداخل إنما يُحْكَم به عنْد الاستيفاء، فيقال: يتداخل الواجبان[٥]، ويعودان إلى واحد، وأما السَّاقط، فلا يدخل منه[٦] شَيْءٌ.

المسألة الثانية: قذف زوجته، وأبانها من غَيْر لعان، ثم قَذَفها بزناً آخَرَ، فإن حُدَّ للأول، ثم نَكَحها، فهل يُحَدُّ للقذف الثاني؟ فيه قولان، كما لو قذف أجنبية وحُدَّ ثم

---

(١) في ز: حقين.
(٢) في ز: لا خلاف.
(٣) في أ: الاختلاف.
(٤) سقط في ز.
(٥) في ز: الوجهان.
(٦) في أ: فيه.

قذفها[١] ثانياً، وأشار ابن الحدَّاد إلى أنه لا حَدَّ عليه، وغَلِطَ فيه، وإن لم تطالب بموجب ذلك القَذْف حتى أبانَها، فإن لاعن[٢] للقذف الأول، فهل يُحَدُّ للثاني؟ فيه طريقان:

أحدهما، وبه قال ابن سُرَيْج: نعم.

والثاني: أن فيه قولَيْن، وهذان الطريقان هما المذكوران في الكتاب فيما إذا قَذَف[٣] زوجته ولاعن، فبانَتْ باللعان ثم قَذَفها بزناً آخَرَ، وإن لم يَلْتَعِنْ فالواجب حَدٌّ أو حدَّان؟ فيه طريقان:

أحدهما: أن فيه قولَيْن، **والثاني**: القطع بأنه يلزمه حدان؛ لاختلاف القَذْفَيْن في الحكم، وبه قال ابن[٤] الحدَّاد، والله أعلم.

فَرْعٌ: قذف زوجته، وهي بكر، فلم تطالبْه بموجب القَذْف، حتى فارَقَها، ونكَحَت غيره، وأصابَهَا الزوْج الثَّاني، فصارت محصَنَةً، وقذَفَها الثاني، ثم طالبتهما[٥]، فَلاَعَنَ كلُّ واحد منهما، وامتنعت هي عن اللِّعَان، فقد ثبت عليها بِلِعَانِ الأول زنَاها، وهي بكْرٌ وبلعان الثاني زناها، وهي محصنة، وفيما علَيْها وجهان:

أحدهما: أنه لا يلزمها إلا الرَّجْم؛ لأن مِنْ شأن الحَدِّ التداخُل.

والثاني، وبه قال ابن الحدَّاد: أنها تُجْلَد ثم تُرْجَم قال الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ: وهذا ظاهرُ المَذْهَب، لأنهما حَدَّانِ مختلفان، وإنما يكون التداخُلُ عند الإتفاق، قال: وعلى هذا لو زنا العَبْد ثم عَتَق، فزَنَا قبل الإحصان، فقَدْ قِيلَ: عليه خمسون؛ لزناه في الرِّقِّ، ومائةٌ[٦] لاختلاف الحدين، والأصح أنه يُجْلَدُ مائةً، ويدخل الأقل في اكثر؛ لأن الجنس واحدٌ، وإنما[٧] الاختلاف في القدر[٨]، وعلى هذا فلو زنا، وهو حُرٌّ بكْرٌ، فجُلِدَ خمسين، وترك بعذر، فزنا مرة أخْرَىٰ، يجلد مائة وتدخل الخمسون الباقية فيها، ولو قذف مُحْصَناً وغير مُحْصَن بكلمة واحدة، وقلْنا: يتحد[٩] الحدُّ، فيدخل التعزير في الحدِّ، ولمتوقف أن يتوقف هاهنا؛ لأن الحد والتعزير قد يختلفان[١٠] جنساً، ولو كانت في صورة الفَرْع بكراً في القذْفَيْن، فالصحيح أنه يتَدَاخل الحَدَّان، فلا تُحَدُّ إلا حداً

---

(١) في ز: قذف.
(٢) في أ: التعن.
(٣) في ز: طلق.
(٤) لم يرجح المصنف شيئاً والأرجح قول ابن الحداد قاله البكري.
(٥) في ز: طالقها
(٦) في ز: فعليه.
(٧) في ز: وأنها.
(٨) في ز: في العدد.
(٩) في ز: يتخذ.
(١٠) في ز: يخلفان.

واحداً، كما لو ثَبَت زنيان؛ أحدهما بالبينة، والآخر بالإقرار، أو كلاهما بالبينة، وثبوت الزنا باللعان ليس بأقوى من ثبوته بالبينة، وقال ابن الحدَّاد: يلزمهما حدَّان، ويجعلان كالجنسين المختلفين، لأن لعان كلِّ واحدٍ منهما حجَّةٌ في حقه، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثُ) لاَ يُنْفَى نَسَبُ مِلْكِ اليَمِينِ بِاللِّعَانِ عَلَى الصَّحِيحِ * فَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لاَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الشِّرَاءِ فَلَهُ اللِّعَانُ * وَإِنِ احْتُمِلَ فَلاَ لِعَانَ * فَلَوِ ادَّعَى الوَطْءِ فِي المِلْكِ وَالاسْتِبْرَاءِ لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُ مِلْكِ اليَمِينِ لِلاِسْتِبْرَاءِ وَلاَ بِالنِّكَاحِ لاِنْقِطَاعِ ذَلِكَ الفِرَاشِ بِفِرَاشِ مِلْكِ اليَمِينِ * وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُ النِّكَاحِ فَعَلَى هَذَا لَهُ النَّفْيُ بِاللِّعَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: المشهور أن النَّسَب الذي يُلْحَق بملك اليمين في الأمة الموطوءة والمستولدة لا يُنْفَىٰ باللعان، وعن أحمد بن حنبل: أنه قال: ألا تعجَبُون من أبي عبد الله؛ يقول يُلاَعِن السيِّد عن أمِّ ولده، وللأصحاب في المسألة طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يلاعن، بل اللعان من خواصِّ النكاح، كالطلاق والظهار، وهذا لأن اللعان حجَّة ضروريةٌ، ولا ضرورة إليه في مِلْك اليمين؛ لإمكان النَّفْي، بدعوى الاستبراء، على ما سيأتي في موضعه، إن شاء الله تعالى.

فيقتصر على مورد النَّصِّ، وهؤلاء القاطعون [فرقتان][1] فرقةٌ أنكرت أنه أراد الشَّافِعيَّ ـ رضي الله عنه ـ ثم منهم من حَمَل «أبا عبد الله» على مالك، ومنهم من حَمَله على سُفْيَان، قال القاضي الرُّويانيُّ: وهذا ضعيف؛ لأنه قد روي عنه أنه قال: ألا تَعْجَبُون من الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وفرقة سلَّمت أنه أراد الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ ثم منهم من حمله على ما إذَا كانت أمَة الغير زَوْجَته، وعن صاحب «التقريب» حَمْل اللعان على اليَمين إذا ادَّعَىٰ الاستبراء، فعبر عن اليمين باللعان؛ إما لأن اللعان يمين أو لاشتراكهما في نفي الولد، وأظهرهما أن المَسْألة عَلَىٰ قولَيْن:

أحدهما: أنه يلاعن لنفي النَّسَب؛ لأنه نسب لاحق بالفراش، فكان كفراش النكاح، وهذا حكايةُ القَاضِي ابن كج عن ابن سُرَيْج.

وأصحهما: المَنْع؛ لما سبق.

وقوله في الكتاب «لا ينفي نسب ملك اليمين باللعان» فيه إشعار بأن الخلاف في

---

(١) سقط في ز.

أنه هَلْ اللعان مخصوص بما إذا كان هناك ولد؟ فإن لم يكُنْ [ولد](١)، فلا لعان بلا خلاف، وهكذا رأيته لبعضهم، فيما أحسب، ومنهم مَنْ يُطْلِق الكلام إطلاقاً، ويجوز أن يُعْلَم قوله «على الصحيح» بالواو؛ للطريقة القاطعة، وإن كان الأمر على ما قيل في أحد التأويلات المذكورة، فيما رواه أحمد ـ رحمه الله ـ، فيَجُوز أن يُعْلَم قوله «لا بنفي» بالميم.

المسألة الثانية: القول في أن دَعْوَى الاستبراء في ملْك اليمين هل تَقْطَع النَّسَب؟ وفي أن الأمة متى تصير فراشاً لسَيِّدها حتى يَلْحَق به الولد الَّذِي تَلِدُه؟ مبسوط في أكثر الكتب في هذا الموضع، وصاحب الكتاب ـ قدس الله روحه ـ أَخَّره إلى آخر الاستبراء، فنشرحه إذا انتهينا إليه؛ بتوفيق الله تعالى.

والذي عَجَّله هاهنا مبنياً على هذا الأصْل، وعلى المسألة الأولى: أنه لو اشْتَرَى زوجته الأمة، فانفسخ النكاح، ثم أتَتْ بولد، نُظِرَ؛ إن أتتْ به لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، فهو لاَحِقٌ بُحْكم النكاح، وله نفيه باللعان، ويكون اللعان بعد الانفساخ كهو بعد البينونة إذا قذف زوجته ثُمَّ أبانها، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً من يوم الشراء فإن لم يطأها بَعْد الشراء أو وطئها، وأتت بولد لما دون ستة أشهر من يَوْم الوطء، نُظرَ؛ إن كان لأربع سنين فَمَا دونها من يوم الشراء، فكذلك الجواب، وإن كان لأكثر منْ أربع سنينَ، فهو منفيٌّ [عنه بغير لعان]، وإن وَطِئها بَعْد الشراء وأتت به لستة أشهر فصاعداً من يوم الوطء، ولما دون أربع سنين من يوم الشراء، فإن لم يَدَّع الاستبراء بعد الوطء، فالولد مُلْحَقٌ بملك اليمين، وهل له نَفْيُه باللعان فيه ما سبق في المَسْألة الأولى، وإن ادعى الاستبراء بَعْده، فإن أتَتْ به لأقلَّ من ستَّة أشهر منْ وقْت الاستبراء، فكذلك الجواب، ويلغو دعوى الاستبراء، للعِلْم بكَوْن الولد حاصلاً يومئذ، وإن كان لستة أشهر فأكبر منْ وقت الاستبراء، فالأظهر أنه لا يُلْحَق الولد بحُكْم المِلْك، وهذا الخلاف مذكورٌ في آخر باب الاستبراء، وكما لا يَلْحَقُه بحُكْم الملك، لا يلحقه بالنكاح، وإن كان الاحتمال باقياً، لأن فراش النكاح قد انقطع وحَدَث فراش بنسخه؛ فيزول حكم الأول، وهذا كما أنه إذا طُلِّقَت المرأة واعتدت ونكحت(٢) زوجاً آخر، وأتت بولد لستة أشهُرٍ فصاعداً من يوم النكاح الثاني، وَلِدُونِ أربع سنين مِنْ فراق الأول، يكون الولد للثاني، وإن احتمل أن يَكُونَ مِن الأوَّل، حتى كان مُلْحَقاً به، لو لم يحدث فراش.

الثاني، وحكى الشيخ أبو عليٍّ وجهاً أنه يلحقه بحُكْم النكاح، ولا ينتفي إلا باللعان؛ لقيام الإمكان وامتناع الإلحاق بالمِلْك، وقد يُعَبَّر عن هذه الأحوال والصور بأن

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: فنكحت.

يقال: إن احتُمِل كونه من النكاح دون الملك، فهو ملحق بالنكاح، وإن احتُمِلَ مِنَ المِلْك دون النكاح، فهو مُلْحَق بالملك، كذا[١] لو احتمل منهما، وفيه ما رواه الشيخ، وإن لم يُحْتَمَل واحدٍ منهما، فلا إلحاق للاستبراء بعد الوطء، واللائق عند الإقرار بالوطء لفظ الإقرار، وبالاستبراء لفظ الدَّعْوَىٰ، وسيتضح ذلك في آخر الاستبراء.

وقوله «لم يلحقه نسَبُ مِلْك اليمين؛ للاستبراء» يجوز أن يعلم بالواو؛ للخلاف في أن الاستبراء، هل يكون نافياً للنسب؟

ومهما وقع اللعان بعد الشراء، فهل يُوجِبُ التَّحْريمَ المؤبَّد؟ فيه وجهان، كما ذكَرْنا فيما إذا وَقَع بعد البينونة؛ لأنها لم تكن زوجةً له حين لاَعَنَ، فإن قلْنا لا يُوجِبُه[٢]، فهي حلال له بملك اليمين، وإن قلنا: يوجبه، فهل تحل له بملْك اليَمِين؟ فيه خلاف مبنيٌّ على أنه لَوْ لاَعَنَ عن زوجته الأمة، ثم اشتراها، هل يجوز له وطؤها بمِلْك اليمين؟ وفيه طريقان:

أحدهما: أن فيه وجهَيْن كالوجهين المذكورين فيما إذا طَلَّق زوجته الأَمَة [ثلاثاً،][٣] ثم اشتراها.

والثاني: القَطْع بالمنع؛ لقوله ﷺ[٤]: «المُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً» والفرق من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق يَخْتَصُّ بالنكاح، فيختص تحريمه بالنكاح، واللِّعان لا يَخْتَصُّ بالنكاح، بل يَجْرِي بعد البينونة، وفي النكاح الفَاسِدِ فيثبت تحريمه في غير النكاح.

والثاني: أن تحريم الطَّلاق غير مؤبَّدٍ بل يزول بالزَّوْج، والإصَابَة، وتحريم اللعان مؤبَّد، فجَازَ أن يكون أوْسَعَ حالاً؛ لِغِلَظِهِ، وكونه أوْلَىٰ بالاحتياط، واللّه أعْلَمُ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرُّكْنُ الثَّالِثُ: القَذْفُ) وَهُوَ نِسْبَتُهَا إِلَى وَطْءِ حَرَام * فَلَوْ نَسَبَهَا إِلَى زِناً هِيَ مُسْتَكْرَهَةٌ عَلَيْهِ فَوَجْهَانِ * وَلَوْ كَانَ وَطْءَ شُبْهَةٍ مِنَ الجَانِبَيْنِ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِمَنْعِ اللِّعَانِ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ فِي القُرْآنِ وَرَدَ مُرَتَّباً عَلَى الرَّمْيِ بِالزِّنَا * وَإِنْ كَانَ الوَاطِىءُ بِالشُّبْهَةِ مُعْتَرِفاً وَأَمْكَنَ إِلْحَاقُ الوَلَدِ بِهِ عُرِضَ عَلَى القَائِفِ وَلاَ لِعَانَ قَطْعاً * أَمَّا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِه: لَيسَ الوَلَدُ مِنِّي فَوَجْهَانِ وَأَوْلَى بِجَوَازِ اللِّعَانِ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الزِّنَا وَالشُّبْهَةَ * وَلاَ يُشْتَرَطُ (م) أَنْ يَقُولَ فِي القَذْفِ وَاللِّعَانِ: رَأَيْتُهَا تَزْنِي * وَلاَ أَنْ يَقُولَ: اسْتَبْرَأْتُهَا بَعْدَ الوَطْءِ (م).

---

(١) في ز: وهذا.
(٢) في ز: يوجه.
(٣) سقط في ز.
(٤) تقدم.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان[١]:

إحداهما: اللعان مَسْبُوق بِقَذْفِ المَرْأة أو نفي الولد، ومهما نسبها إلى وطء حرام من جانبها، وجانب الرَّجُل، فقد قَذَفها، وإن نسبها إلى زِناً هي مكرهة عليه أو نائمة [فيه][٢] أو جاهلةٌ، فلا حَدَّ عليه، وفي التعزير وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه نَسَبَها إلى ما هي غير ملومة عليه، ولا مأثومة به.

وأصحُّهما: نعم؛ لأن فيه عاراً، وفي ذكره تذكُّراً وإيحاشاً، فأشبه قَذْف المجنونة بل أَوْلَى، فإن المجنونة، تُزْجَر عن الشَّيْء القبيح بالضرب ونحوه؛ لأنَّ لها نَوْع طلب وقصد والمكرهة بخلافه، وهل له أن يُلاَعن؟ فيه طريقان، أطلقهما كثيرون:

أحدهما: [أن][٣] فيه قولين أو وجْهَيْن، فوجه[٤] التجويز الحاجة إلى نفي الوَلَد؛ لئلا يَلْحَق به من ليس منه، والمَنْع بأن آية اللعان وَرَدَتْ في الرمي بالزِّنَا، وهناك يُحْتَاج إلى الانتقام من المرأة واشتهار[٥] حالها.

والثاني: القطع بأنه يُلاَعِنُ. ويُحْكَىٰ هَذا عن أبي إسْحَاق وأبو علي بن أبي هريرة والطبري، ونقل القاضي ابن كج طريقةً بأنه لا يُلاَعِنُ عن ابن سُرَيْج، ويُشْبه أن يكُونَ الأظْهَرُ من الطريقَتَيْن فيما إذا كَانَ هناكَ وَلَدٌ القَطْعَ بأنَّه يلاعن لنفيه[٦]، وفيما إذا لم يكن وَلَدٌ إثباتَ الخِلاَفِ؛ [بناءً على الخلاف][٧] في أنَّه هل يَجِبُ به التعْزِير، إن وَجَب، وهو الأصحُّ؛ فله أن يلاعن لإسْقَاطه، وإلا لم يَجِبْ، وإيراد صاحب «التهذيب» يوافق ذلك، ولو عَيَّن الزاني بها، فقال: زنى بِكِ فلانٌ، وأنت مكرهةٌ أو قال: قَهَرَكِ فلانٌ فزنى بكِ، فعليه الحدُّ، وله إسْقَاطه باللعان، قال في «التهذيب»: ويخالف هذا ما إذا قَذَف امرأته[٨] وأجنبيةً بكلمة واحدة؛ حيث لا يتمكَّن من إسقاط حد الأجنبية باللعان؛ لأن فعْلها ينفك عن فعل الأجنبية، وفعْلها لا ينفك عن فعل الزاني[٩] بها، ولو قال لزوجته: وِطئت بالشُّبْهة، فقد خرج وجُوب التعزير على الوجْهَيْن، فيما إذا نَسَبَها إلى زناً، وهي مُكْرَهَةٌ عليه، وبنى على الوجهين في أنه هلْ يُلاَعِن إذا لم يكن هناك وَلَدٌ؟ وإن كان هناك ولَدٌ، فمنهم من أَطْلَقَ وجْهَيْن في جواز اللعان، وقال: أظهر الوجهين: أنَّ نسبة الوَلَد إلى الوطء بالشبهة، كنسبته إلى الزِّنَا، في جواز النفي باللِّعان إلا أنه إذا لم

---

(١) في ز: وجهان.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: بوجه.
(٥) في أ: واشتهار.
(٦) في ز: لنفسه.
(٧) سقط في ز.
(٨) في ز: امرأة.
(٩) في ز: الثاني.

يُلاَعِنْ لَحِقَه الوَلَد، ولم يُحَدَّ للقذف، وقال الأكثرون: إن لم يعيِّن الواطىء بالشبهة أو عيَّنه فلم يصدقه، فالولد ملحَقٌ بالنكاح، وله نفيه باللعان، وإن صدَّقه، وادَّعَىٰ الولد، عُرِضَ على القَائِفِ، فإن ألحقه بذلك المعيَّن[1] فهو ولده، ولا حاجة إلى اللعان، وإلا فيَلْحَق بالزوج، وليس له نفْيُه باللِّعَان؛ لأنه كان له طريق آخر ينقطع به النَّسَب؛ وهو أن يلحقه القائف بذلك المُعَيَّن إذا عرض عليه، وإنَّمَا ينفي النَّسَب باللعان، إذا لم يَكُنْ للانتفاء[2] طريقٌ آخر؛ ولذلك قلنا: لا يُنْفَىٰ ولد الأمة باللِّعَان؛ لأنَّه يمكن منه بطريق آخر، وهو دَعْوى الاستبراء، فحصلَتْ طريقتان، والأولى هي التي أوْرَدَها في الكتاب، والثَّانية أوْلَىٰ بالاعتماد فإن لم يكن قائف، تُرِك، حتى يَبْلغ الصبي، فينتسب إلى أحدهما، فإن انتسب إلى ذلك المعيَّن، انقطع نسبه عن الزوج بلا لِعَانٍ، وإن انتسب إلى الزَّوْج، فله اللِّعان؛ لأنَّ نفْسَه بغير اللعان لا يُمْكِنُ، هكذا أورد صاحب «التهذيب» وغيره، ولك أن تقول: إن كان النظر إلى آخر الأمر ووقت انقطاع الطَّمَع عن انتفاء النسب بطريق آخر، فهذا المعنى حاصلٌ فيما إذا ألحقه القَائِف بالزوج، فليجز[3] اللعان، وإن كان النَّظَر إلى الابتداء، وتُوُقِّع الانتفاء بطريق آخر، فهذا المعنى حاصلٌ فيما إذا توقفنا إلى بلوغه وانتسابه، فلْيَمْتَنِعِ اللعان إذا انتسب إلى الزوج، ولو قال: زَنَيْتِ بفلان، وفلانٌ غَيْر زانٍ بكِ، بل كان يظُنُّكِ زوجَتَه، فهو قاذِفٌ لها، وله أن يلاعن لإسقاط الحَدِّ والولدُ المنسوبُ إلى ذلك الواطىء منسوبٌ إلى وطء الشبهة، فإن صدَّقه فلانٌ، عُرِضَ على القَائِفِ، كما ذكرنا، ولو اقتصر على قوله «ليس هذا الولد منِّي» فعن صاحب «التقريب» حكاية تردُّد في أنه هل يلاعن؟ وهذه الصورة أوْلَىٰ بجواز اللعان، إذا أضيفَتْ إلى صورة الشبهة؛ لأنَّه كما يحتمل الجهة التي يثبت فيها النَّسَب يحتمل جهة الزِّنَا، والذي أجابه به المُعْظَم أنه لا يُلْتَفَت إلى ذلك، ويُلْحق الولد بالفراش، إلا أن يُسند[4] النَّفْيُ إلى سبب معيَّن، ويلاعن، ويجوز إعلام لفظ الوجهين من الكتاب في الصور الثلاث بالواو؛ للطُّرق القاطعة.

المسألة الثانية: لا يشترط لجواز اللعان أن يقول عند القذف: رأيتها تَزْنِي، بل لو قال زنَيْتِ أو يا زَانِيَةُ أو قال، وهي غائبة: فلانةٌ زانيةٌ، ولم يتعرَّض للرؤية، جاز اللعان، وكذلك لا يُشْتَرط أن يدعي أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة، وعن مالك ـ رحمه الله ـ أنه خالف في المسألتين.

لنا إطلاق آية اللِّعان، وأيضاً فاللعان حجَّةٌ يخرج بها عن موجب القذف المفيد، فكذلك عن مُوجِب القَذْف المُطلَق كالبينة، وذكر الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أنه لو أقر

---

(١) في ز: المعنى.
(٢) في ز: للانتفاء.
(٣) في أ: فلنجز.
(٤) في أ: يستند.

بوطْئها في الطُّهر الذي قَذَفها بالزنا فيه، يجوز له أن يلاعن، ويَنْفِي النسب، قال في «البسيط»: ولعل هذا في الحُكْم الظاهر، فأما بيْنَه وبيْن الله تعالى، فلا يَحِلُّ له النفْيُ مع تعارُضِ الاحتمال، ويجوز أن يَعوِّل الزوْجُ فيه على أمْرٍ يختص بمعرفته كعَزْلٍ، أو قرينة حال. والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّالِثُ فِي فُرُوعٍ مُتفَرِّقَةٍ) وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الأَوَّلُ): إِذَا قَذَفَهَا بِأَجْنَبِيٍّ وَذَكَرَهُ فِي اللِّعَانِ فَلاَ حَدَّ لِلأَجْنَبِيِّ * وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ فَقَوْلاَنِ لِأَنَّ اللِّعَانَ حُجَّةٌ عَلَى الجُمْلَةِ وَإِنْ كَانَتْ قَاصِرَةً * وَمَنْ قَذَفَ عِنْدَ القَاضِي فَهَلْ عَلَى القَاضِي إِخْبَارُ المَقْذُوفِ لِطَلَبِ حَدِّ القَذْفِ؟ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفرع يحْوِي مسألتين:

إحداهما: إذا قذف زوجته برجُل معيَّن، فالقول في أنَّ الواجب حدٌّ أو حدَّان؟ سيأتي في الفرع الثاني، ثم إن ذَكَر المرميّ[١] به في اللعان؛ بأن قال: أشهد بالله إنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمِيْتُهَا به من الزنا بفُلانٍ، سَقَطَ حقُّه، كما يسقط حقُّها، سواء أو جنباً، جدًّا أو حدَّيْن، حتى لو قذفها بجماعةٍ، وذكرهم، سقط حق الكل، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يسقط الحدُّ للمرميّ به، بل يُحَدُّ له بعد اللعان، وعند أبي حنيفة: لو حُدَّ له قبل اللعان، تَعذَّر اللعان؛ بناءً على أن المحدود في القَذْف لا يُلاَعِنُ.

لنا أن اللعان حجَّةٌ في ذلك الزنا في طَرَفِ المرأة، فكذلك في طَرَف الرجل؛ وهذا لأن الواقعة واحدة، وقد قامت فيها حجة مصدَّقة فتنتهض[٢] شبهةً بارئةً للحد، وإن أغفل ذكْر المرميِّ به، ففي سُقُوط حقه قولان:

أحدهما، ويروى عن «الإملاء» «وأحكام القرآن»: أنه يسقط، وبه قال أحمد واختاره المزنيُّ؛ لأنه ظهر صدقه باللِّعَان، فيسقط حقُّه كما يسقط حقُّها، وقد يحتج له بأن الملاعن في عصر رسول[٣] الله - ﷺ - رَمَىٰ زوجته بشريك أبْنِ السحماء، ولم يتعرض له في اللعان، ولم يُحَدَّ له، وأصحهما على ما ذَكَره القاضي الرّويانيُّ، ويحكى عن «الأم»: أنه لا يَسْقُط؛ لأنه لم يذْكُرْه في اللعان، وسقوط الحد يَفْتَقِر إلى تسْمِيَته في اللِّعان كما في حق الزوجة؛ وَعَلَىٰ هذا فلو أراد إسْقاطه، فالطريق أن يعيد اللِّعَانَ ويذكره، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن القولَيْن مبنيان على أن حَقَّ الرجل يَثْبُت أصلاً أو تابعاً لقذف الزوجة، فإن قُلْنا: يثبت تابعاً، كفى ذكر المرأة: وسَقَط به حقُّ الرجل،

---

(١) في أ: الرمي.
(٢) في ز: فنهض.
(٣) تقدم.

وإن جعلْناه أصلاً، فلا بد من تسميته، ويشهد للتبعية أنَّه يكْفي طلَبُها لِلِّعان، ولا يشترط موافقته، ولو امتنع الزوج من اللعان، ولا بيِّنة له، فَحُدَّ بطلبها، ثم جاء المرمي به يطلب الحد، فإن قُلْنا: الواجد حَدٌّ واحدٌ، فقد استوفى، وإن قلنا: حدان، اسْتُوفِيَ حَدٌّ آخَرُ، وله إسقاطه باللعان، ولو ابتدأ المرميّ به بطلب حقِّه، ولم تَطْلُبْ هي، فهل يلاعن له؟ حكى أبو الفرج السرخسيُّ فيه وجهَيْن، وقد يبنيان على أن حقَّه يثبت[1] أصلاً أو تابعاً، وإن عفا المرميُّ به عن حقِّه، فله المطالبة، وإن عَفَتْ هي، فكَذَلك للأجنبي المطالبة سواءٌ قلْنا: الواجب حدٌّ أوْ حدان؛ لأن الحدَّ لا يتبعَّض؛ ولذلك قلْنا: إن الأصحَّ أنه إذا عَفَا بعْضُ ورثة، المقذوف كان للآخرين استيفاءُ الحَدِّ بتمامه، وله أن يلاعن لإسقاطه، وعن ابن القطَّان: أنا إذا قُلْنا: إنَّ حقَّه تابعٌ، فلا حَدَّ، ولا لعان، والظاهر الأول، وبمثله أجاب ابن الصَّبَّاغ؛ فيما لو لم يذكر المرميَّ به في اللعان، وقلْنا: إنَّه لا يَسْقُطُ حقُّه، فطالب بموجب القذف، وامتنع الزَّوْج من إعادة اللِّعان، قال: يُحَدُّ سواءٌ قلْنا: يجب حدٌّ واحد لهما أو حدَّان؛ لأنَّ الحدَّ لا يتبعَّض، ولا يجب باللعان حدُّ الزنا على الرَّجُل المرميِّ به بحال، وإذا لاعن لإسقاط حَدِّ المرمي به، قال في «التهذيب» قد قيل: إنه تتأبد الحرمة، وخلافه محتمل.

وقوله في الكتاب «لأن اللعان حجَّةٌ على الجملة، وإن كانت قاصرةً» يجوز أن يجعل إشارة إلى توجيه القولين، كأنه قال: في قول يسقط، لأن اللعان حجَّةٌ فيسقط حقُّهما جميعاً، كالبينة، وفي الثاني؛ لقُصور أثر اللعان على الزَّوْجة، ولذلك لا يلاعِنُ في قذف الأجنبيِّ، ويجوز أن يُجْعَل بتمامه علَّةً للسقوط والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا قَذَف امرأته عند الحاكم بمعيَّن أو قذف أجنبيّ أجنبيًّا، والمقذوف غائبٌ، فهل يَبْعث إليه الحاكم ويُخْبره بالحال؟ نقل ناقلون أنَّه يبعث ويُخْبِره، ثم اقتصر بعْضُهم على الاستحباب، منهم الشيخ أبو حَامِدٍ، وذكر أكثرهم: أنه يجب عليه ذلك، ونقل أبو الفرج السرخسي أن الشافعيَّ - رضي الله عنه - نَصَّ عليه، وأنَّه نصَّ فيما إذا أقرَّ عنده مُقِرٌّ لآخر بَديْنٍ لا يجب عليه إخبار المُقر له، وأن للأصحاب فيه ثلاثةُ طُرُقٍ:

أحدها: تنزيل النصَّيْن على حالَيْن، إن كان الذي يتعلَّق به الحَقُّ حاضراً عالماً بالحال، فلا حاجة إلى إخباره في النوعين، وإن كان غائباً أو عاقلاً عما جَرَىٰ، وجَبَ إخْباره؛ يضيع حقُّه.

والثاني: الفَرْق بين الحَدِّ والمال، بأن الحد يستوفيه الإمام، ويتعلَّق به، فيختبره

---

(١) في ز: مثبت.

ليستوفي إن أراد، والمال لا يختص استيفاؤه بالإمام.

والثالث: جعْلُهما على قولَيْن بالنَّقْل والتخريج، ويُحْكَىٰ طريقة الخلاف هذه عن رواية صاحب «التقريب» وهي التي أوردها في الكتاب، واحتج لقَوْلِنا أنه لا يُخْبِر المقذوف، بأن النبيّ ـ ﷺ ـ لَمْ ينبه شُرَيْكَ ٱبْنَ السحماء ولم يخبره بالقَذْف. ولقولنا إنه يخبر بقصة[1] العسيف، وذلك أن رجُلَيْن اختصما إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقال:

أَحَدُهُمَا: ٱقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأْذَنْ لِي [في][2] أَنْ أَتَكَلَّمَ، [فقال: تكلمي[3]] فَقَالَ: إِنَّ ٱبْنِي كَانَ عَسِيفاً[4] لِهَذَا، فَزَنَىٰ بِٱمْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَىٰ ٱبْنِي الرَّجْمَ فَٱفْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَبِجَارِيَةٍ لِي، ثُمَّ إِنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ؛ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ مَا عَلَىٰ ٱبْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَىٰ ٱمْرَأَتِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ [تَعَالَىٰ]، أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وَجَلَدَ ٱبْنَهُ مَائَةً وَغَرَّبَهُ عَاماً، وَأَمَرَ أُنَيْساً الأَسْلَمِيَّ أَنْ ٱمْرَأَةَ الآخَرِ قَالَ: إِنِ ٱعْتَرَفَتْ فَٱرْجُمْهَا، فَٱعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا». قال العلماء: وإنَّما بعث أُنَيساً ليُخْبِرها بأن الرَّجُل الآخر قَذَفَها بابنه لا يتفحص عن زناها، وعن القَفَّال عن بَعْضهم: أنه كان قد شَهِد على إقرارها بالزِّنا أبو الزَّانِي و[5]مع آخر، فَبَعث إليها [أُنَيساً] ليتثبَّت؛ إن رجَعَتْ عن إقْرَارها، تركها، وإلاَّ أقام [عليها][6] الحَدَّ، والظاهر في مسْألَةِ الإخبار أنه يخبره، وإن أثبت الخِلاَفَ، والَّذي قاله في «المختصر»: وليس للإمام إذا رَمَىٰ رجُلاً بزناً أن يبعث إلَيْه يسأله عن ذلك، ففي تنزيله وجُوهٌ: منها أن المراد أنَّه لا يُسْأَل؛ هل زنَيْتَ؟ ومنها أن المراد منه ما إذا لم يكن الرَّامِي مُعَيَّناً، كما إذا قال رَجُلٌ: بين يَدَي الحاكم: إنَّ الناس يقولون: إنَّ فُلاناً قد زَنَىٰ، لا يَبْعَث الحاكم إليه، ولا يَتفحَّص عن الحال، وكذا لا يتفحَّص إذا لم يكن المقذوف معيَّناً، كما إذا قال «في هذه السكة أو في هذه المحلة زانٍ» أو رمى بحجر، فقال: من رَمَانِي، فَهُوَ زَانٍ، وهُو لا يَدْرِي مَنْ رماه، وعن أبي الطيِّب بن سلمة: أن المُراد ما إذا رماه بالزنا تَعْرِيضاً لا تصريحاً، وعن ابن سُرَيْج وأبي إسحاق ـ رحمهما الله ـ أن المراد مَا إذَا كان كَذَلِكَ، ولاعن، سقط حَقُّ ذلك المعيَّن، إما بأن ذكره في اللعان أو قلنا: [إنه][7] يسقط وإن

---

(١) تقدم.
(٢) سقط في ز.
(٣) سقط في ز.
(٤) في أ: على هذا.
(٥) في ز: مع.
(٦) سقط في ز.
(٧) سقط في ز.

أطلق فلا[١] حاجة إلى إعلامه، والحالة هذه، وقال أبو إسحاق: لا يُخْبِره، وإن لم يُلاَعِن بَعْد؛ لأن الزوجة ستُطَالِب، ومُطَالَبَتُها مُغْنية عن مطالبته[٢]، ويخالف ما إذا قَذَف أجنبيًا، وذكر أن النبيَّ ـ ﷺ ـ لهذا السبب؛ لم يُخْبِر شُرَيْكاً بما جرى، وبعث أُنَيْساً إلى المرأة، ويَجُوز أن يُعْلم قوله في الكتاب وجهان؛ لطريقة مَنْ نَفَىٰ الخلاف.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِي): إِذَا قَذَفَ نِسْوَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَفِي تَعَدُّدِ اللِّعَانِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ عَلَى تَعَدُّدِ الحَدِّ * وَاللِّعَانُ أَوْلَى بِأَنْ يَتَعَدَّدَ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ فَلاَ يَتَدَاخَلُ * وَإِنْ قُلْنَا بِتَعَدُّدِهِ لَمْ يَتَّحِدْ بِرِضَاهُنَّ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ كَالْيَمِينِ * وَإِنْ قُلْنَا: يَتَّحِدُ فَذَلِكَ حَيْثُ لاَ يُشْتَرَطُ طَلَبُهُنَّ أَوْ تَوَافُقُهُنَّ * فَإِنِ انْفَرَدَتْ وَاحِدَةٌ بِالطَّلَبِ لاَعَنَ عَنْهَا ثُمَّ اسْتَأْنَفَ لِلبَاقِيَاتِ * وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ بِنْتَ الزَّانِيَةِ فَقَدْ قَذَفَهَا وَأُمَّهَا بِكَلِمَتَيْنِ فَعَلَيْهِ حَدَّانِ * فَإِنْ قُلْنَا: يقَدَّمُ حَدُّ المَقْذُوفِ أَوَّلاً عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ فَهَهُنَا يُقَدَّمُ حَدُّ الأُمِّ وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً عَلَى وَجْهٍ لِأَنَّ حَدَّ البِنْتِ مُتَعَرِّضٌ لِلسُّقُوطِ بِاللِّعَانِ فَحَدُّ الأُمِّ أَقْوَى.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قذف اثْنَيْن فصاعداً، لم يَخْلُ إما أن يكون المقذوفُونَ أَحَدَ الصِّنْفَيْن من الأجانب، والزوجات، وإما أن يتركَّبوا على[٣] الصنفين.

القِسْم الأول: إذا كانوا أحَدَ الصِّنْفَيْن، فإما أن يكون قَذَفَهُم بكلمات أو بكلمة واحدة.

الحالة الأولى: إذا قَذَف كلَّ واحد منهم بكلمة، فعليه لكل واحدٍ حدٌّ.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يجب إلا حدٌّ واحدٌ بناءً على أن المُغَلَّب في حد القذف حقُّ الله تعالى، فيتداخل إذا تكرَّر موجبه، كما لو زنى مراراً، ولو قذف امرأتَيْه بكلمتَيْن أو أرْبَعَ نسوةٍ، له، بأربع كلماتٍ، فعليه أربعةُ حُدودٍ، وإذا أراد اللِّعان، أفْرَدَ كل واحدة بلعان، ويجعل اللعان عنهن على ترتيب قَذْفِهن، كذا أطلق ويُشْبِه أن يكون المرادُ ما إذا طَلَبْن جميعاً أو حيْث لا يُشْتَرط طلب المرأة لِلِّعَانِ، ولو لاَعَنَ عنهن لعاناً واحداً، لم يُعْتَدَّ به عن الجميع، لكن إنْ سمَّاهن، احتسب به عن الَّتي سماها أوَّلاً، وإن أشار إليهن جميعاً، وجعلْنا الإشارة مُغْنِيةً عن الاسْم على ما سيأتِي، فلا يُعْتَدُّ به عن واحد منْهن؛ لأنه ليس بعضهم بأوْلَىٰ من البَعْض.

---

(١) في ز: فإنه.

(٢) في ز: مطالبة.

(٣) في ز: عن.

والثانية: إذا قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ بأن قال: زَنَيْتُمْ أو أنتُمْ زناةٌ، فقولان:

الجديد أنه يجب لكلٍّ واحد منهم حدٌّ؛ لأن حد القذف من الحُقُوق المقصودة للعِبَاد، فلا تتداخل كالديون، وأيضاً، فإنه أدْخَل العار علَيْهم، فأشبه ما إذا قذَفَهم بكلمات متعدِّدة.

والقديم، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لا يجب إلا حَدٌّ واحدٌ؛ لاتِّحاد اللفظ، وأيضاً، فإنها حدُودٌ من جنس واحد، فتتداخل، كحدود الزنا، وعلى هذا، فلو حضر واحدٌ وطلب الحدَّ، حُدَّ له، وسقط حَدُّ الباقين، ولو قال: يَابْنَ الزانيَيْن، فهو قذف لِأَبَوَي المخاطب بكلمة واحدة، ففيه القولان، ولو قذف أربع نسوة [له][1] بكلمةٍ واحدةٍ، فالحدُّ على الخلاف، وإن أراد اللِّعَان، فإن قلنا: يتعدَّد الحدُّ، تعدَّد اللعان، وإن قلنا: يتَّحِد الحدُّ ففي اللعان وجْهَان:

أصحهما: أنه يتعدَّد أيضاً؛ لأن اللعان يمينٌ، والأيمان المتعلِّقة بحقوق جماعة[2] لا تتداخل؛ ألا ترى أنه إذا ادعى رجلان على رَجُل مَالاً فأنكر، يَحْلِفُ بكل واحدٍ منهما يميناً تامَّةً، والثاني، نسبه القاضي ابن كج إلى أبي إسحاق وابن القطان: أنه يَكْفي لِعانٌ واحدٌ جمعهن فيه بالاسم أو بالإشارة، إن اكتفينا بالإشارة، لأن هذه اليمينَ حجَّةٌ تثبت الحَدَّ، فأشبهت البينة، وكذا لو أقام شاهداً على رجُل بحَقٍّ وعلى آخر بحَقٍّ آخر، يجوز أن يَحْلِف معه يميناً واحدةً يذكر فيها الحَقَّيْن وإذا قلنا بالتعدُّد، فلو رَضِيْنَ بلعانٍ واحدٍ، لم ينفع، كما لو رضي المدعون بيمين واحدة إذا قلنا: ثم يلاعن عنهن على الترتيب الذي يوافقْنَ عليه، فإن تشاحن في البداية، أقرع بينهن، ولو قدَّم الحاكم واحدة منهن، قال الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ: رجَوْتُ أن لاَ يأْثم، ونقل القاضي أبو الطيِّب عن الأصحاب، أن ذلك فيما إذا لم يقصد تفضيل بعضهم على بَعْض، وتجنُّب الميل، وإن قلنا بالاتحاد، فذلك إذا توافَقْنَ على الطَّلَب أو لم يشْتَرط طَلَبُهن، أما إذا اشترط، وانفرد بعْضُهن بالطلب، فلاعن، ثم طَلَبت الباقيات، فيحتاج إلى اللعان، ويحصل التعدد، وإذا لاعَنَ عنهن، لزمهن الحدُّ، فمن لاعنت منْهن، سقط عنها الحدُّ، ومن أَبَتْ حُدَّت، وإذا امتنع من اللعان، كفَاهُ حدٌّ واحدٌ على قَوْلنا باتحاد الحَدِّ، وجميع ما ذكرنا فيما إذا قذف اثنتين فصَاعِداً بكلمة واحدة، ولم يعلِّق قذفهما بزناً واحدٍ، فإن خلق كما إذا قال لأجنبية أو لزوجته: زنَيْتِ بفُلاَنٍ، فطريقان:

أظهرهما طرد القولين في تعدُّد الحد واتحاده.

---

(١) في أ: اللفظين.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: الجمع.

والثاني: القطع بالاتحاد؛ لأنه لم يَرْمِهما إلا بفاحشة واحِدَةٍ[١].

والقسم الثاني: إذا تركب المقذوفون من الصنفين؛ كما إذا قَذَف زوجته وأجنبيةً، فيُنْظَر؛ إن قذفهما بكلمتين، فعليه حدَّانِ، فإن لاعَنَ عن زوجته، سَقَط حدُّها وبقي حد الأجنبية، ولو قال لزوجته: يا زانية بنْتَ الزانية، أو قال: زنَيْتِ، وزَنَتْ أمُّك، فهذا قَذْفٌ لها ولأمها بكلمتَيْن، وله إسقاط حَدِّ الزوجة بالبينة أو اللعان، وإسقاط حد أمها بالبينة وحْدِها وإذا طلبت واحدةٌ منهما أو وكيلُها حَدَّها ولا دافع، لم يخْفَ الحكم، ولو حَضَرَتَا معاً، وطَلَبَتا، فهَلْ يراعى في استيفاء الحدَّيْن ترتيب فيه وجهان:

أحدهما: لاَ، بل يقرع بينهما، كمن [أتلف][٢] أموالاً، ولزمه ضمانُها، لا يُنْظر فيه إلى التقديم والتأخير.

وأصحُّهما: نعم، كما لو قتل شخْصَيْن على التعاقب يقتَص بالأول، وعلى هذا فوجهان: [أحدهما يبدأ بحد البنت[٣] لأن قذفها متقدم].

وأصحهما، وهو المنصوص: أنه يبدأ بالأم؛ لأن حقها أقوى، فإنَّ حدَّها لا يَسْقُط إلا بالبينة، وحدُّ البنت كما يسقط بالبينة، يسقط باللعان، وأقوى الحقين أوْلَى بالتقديم ولو قَذَف أجنبية وأُمَّها على الوجه المُصَوَّر[٤] في الزوجة، سَقَط، وجه تقديم الأم، ويبقى وجهان:

أظهرهما: تقديم البنت.

والثاني: القرعة ولو قذف أُمَّ زوجته [أوَّلاً ثم زوجته][٥]، سقط وجه تقديم البنت ويبقى وجهان:

أظهرهما: تقديم الأم.

والثاني: القرعة، وإن قذف زوجته وأجنبية بكلمة واحدةٍ بأن قال: زنَيْتُما أو أنْتُم زانيتان، ولم يلاعن الزوجة فطريقان[٦]:

أظهرهما: تعدُّد الحد واتحاده، على القولين السابقين.

---

(١) وما ذكره من ترجيح طريقة القولين تبع فيه البغوي لكن الأكثرون على الثانية وهو المنصوص في المختصر وبها قال أبو إسحاق ورجحها القاضي أبو الطيب والماوردي. وقال: إنه المذهب، وبها قال الجمهور وخصوا القولين في الجماعة إذا قذفهم بكلمة واحدة بزنيتين فإن قلنا بالاتحاد فلكل منهما المطالبة به واستيفاؤه كما قلنا. ولو عفا أحدهما بقي حق الآخر.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

(٤) في أ: المتصور.

(٥) سقط في ز.

(٦) في ز: فقولان.

والثاني: القطع بالتعدُّد؛ لاختلاف القذْفَيْن في الحُكم؛ فإن أحدهما يَسْقُط حدُّه باللعان دون الآخر، فإن قلْنا بالاتحاد، فلو جاءت الأجنبية طالبةً للحد، فحد لها، سقط[1] الحد واللعان في حقِّ الزوجة إلا أن يكون هُنَاك وَلَدٌ، وأراد نَفْيه، وإن لاَعَنَ عن الزوجة، فيُحَدُّ للأجنبية، وإن عَفَتْ إحداهما، حُدَّ للأخرى، إذا طلبت على القوْلَين جميعاً. ذكره صاحب «التهذيب» وغيره، ومهما وَجَب حدان لواحد أو لاثنين وَأُقِيمَ أحدُهُما، أُمْهِل إلى أن يبرأ جلْدُه ثم يقام الثاني، وقد يعود هذا في الحدود.

وقوله في الكتاب «لأنّه حجَّةٌ، لا تَتَداخَل» يعني به أن العقوبات هي التي يليق بها التداخل، واللعان من جملة الحُجَج المثبتة أو الدافعة، والتداخُلُ بَعِيدٌ عنها.

وقوله «فقد قذفها وأمها بكلمتين، فعليه حدَّان» يجوز أن يعلم بالواو؛ لأن بعضهم أبعد؛ فجعل قوله «يا زانية بنت الزانية» كما إذا قال: أنتِ وأمك زانيتان [حتى][2] يكون على الخلاف في تعدّد الحد واتحاده، وعدَّ ذلك من قَذْف الزوجة والأجنبية بكلمةٍ واحدةٍ، وعليه جرى صاحب «التتمة».

وقوله «فإن قلنا: يُقَدَّم حد المقذوف أوّلاً» يريد به الخلاف في أن الحَدَّيْن إذا أثبَتَا يستوفيا على تَرْتيب القَذْف أم لا؟ فإن قلنا: نَعَم، ففي قوله «يا زانيةُ بنْتَ الزَّانِيَةِ» الوجهان في أنّه يُقَدَّم حق الأم أم البنت؟

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**الثَّالِثُ**): **إِذَا ٱدَّعَتِ القَذْفَ فَأَنْكَرَ فَقَامَتِ الحُجَّةُ عَلَى القَذْفِ فَلَهُ أَنْ يُلاَعِنَ إِنْ أَظْهَرَ لإِنْكَارِهِ تَأْوِيلاً وَإِلاَّ فَوَجْهَانِ * فَإِنْ أَنْشَأَ قَذْفاً فَلَهُ اللِّعَانُ وَٱنْدَفَعَ عَنْهُ ذَلِكَ الحَدُّ أَيْضاً إِلاَّ إِذَا كَانَ قَدْ قَالَ: مَا قَذَفْتُ وَمَا زَنَيتُ فَإِنَّ قَذْفَهُ بَعْدَهُ يُنَاقِضُ شَهَادَةَ البَرَاءَةِ إِلاَّ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ ٱحْتُمِلَ طَرَيَانُ الزِّنَا بَعْدَهَا * وَلَوِ ٱمْتَنَعَا عَنِ اللِّعَانِ فَلَمَّا عُرِضَا لِلْحَدِّ رَجَعَا إِلَيهِ جَازَ كَمَا فِي البَيِّنَةِ * بِخِلاَفِ اليَمِينِ * وَلَوْ حُدَّ الرَّجُلُ فَأَرَادَ أَنْ يُلاَعِنَ بَعْدَهُ مُكِّنَ مِنْهُ إِنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ وَإِلاَّ فَلاَ فَائِدَةَ لِلِعَانِهِ فَلاَ يُمَكَّنُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: ادعت المرأة على زَوْجها أنه قَذفها، فله في الجَوَاب أحوالٌ:

أحدها: إذا سكت، فأقامت عليه البينة، فله أن يُلاعَن، وليس السكوت إنكاراً للقذف، ولا تكذيباً لبينة في الحقيقة، ولكنه جعل كالإنكار في قبول البينة، فإذا لاعن قال: أشهد بالله، إني لمن الصادقين فيما أثبتت على من رمى إياها بالزنا.

---

(١) في ز: يسقط.

(٢) سقط في ز.

والثانية: إذا قال في الجواب: لا يلزمني الحَدُّ، فأقامت البينة على القَذْف، فله اللعان أيضاً، ويجوز أن يريد بقوله: «لا يلْزَمُنِي الحدُّ»؛ أني صدقت فيما قلْتُ، وسأحقِّقه باللعان فلا يكون عليَّ حدٌّ.

والثالثة: إذا أنكر القَذْف، فأقامت الشاهدين علَيْه، ثم أراد أن يُلاَعِن، فيُنْظَر؛ إن أوَّل الإنكار، وقال: لم أردْ أني ما رمَيْتُها بالزنا؛ وإنما أردتُ أن هذا الرمي حقٌّ، وليس بقذفِ باطلٍ، قُبِلَ ذلك [منه][1] ومُكِّن من اللعان، وإن لم يتأوَّل الإنكار، لكنه أنشأ في الحال قَذْفاً، فله أن يُلاَعن، فإذا لاَعَنَ، سَقَط عنه الحَدُّ، وإن كانت هي صادقةٌ في دَعْواها، لأنَّ مَنْ كرَّر قذف امرأته كَفَاه لعانٌ واحدٌ، وإن لم يَذْكر تأويلاً ولا أنشأ قذفاً، ففي جواز اللعان وجْهان:

وجه المَنْع: أنه يُنْكِر نسبتها إلى الزنا، فكيف يَشْهَد بالله إنه لمن الصادقين، فيما نسبها إليه؟

والثاني: يجوز؛ لأنه لم ينكر زناها، وإنما أنكر القَذْف، والقَذْفُ يُسْتعمل في القول الباطل، فيجوز أن يريد: إن قَوْلي صدْقٌ، وليس بقذفِ باطلٍ، وإن لم يتلفظ[2] بالتأويل ولأن قوله مردود عليه بالبينة فصار فكأنه لم ينكُره، وشبه ذلك بما إذا قال المُشْتَري في جواب من يدعي الاستحقاق: إنه مِلْكي، وكان ملكاً لفلان إلى أن اشتريته منه، ثم قامت البينة على الاستحقاق، وانتزع المال من يده وتمكن من الرجوع على البائع، وإن أقرَّ له بالمِلْك؛ لأن إقراره قد صار مردُوداً عليه بالبينة، وهذا ظاهر النَّصِّ في «المختصر» وبه أخذ أكثر الأصْحَاب، وربَّما نفى العراقيون الخلافَ فيه.

الرابعة: إذا لم يَقْتَصِر في الجوابِ على إنكَار القذْف، ولكن قال: مَا قذَفْتُ وما زنَيْتِ، فيحد ولا لعان؛ لأنه شهد بعفَّتها وبراءتها، فكيف يُحقِّق زناها باللعان، وقوله الأول بكذبه، وليس له أن يقيم البينة على زِنَاها، والحالة هذه؛ لأنه كَذَّب الشهود بقوله «ما زَنَيْتِ» وشبه ذلك بما إذا أنكر المُودَعُ أصْل الإيداع، فأقيمت البينة علَيْه، فادَّعَىٰ التلف أو الرد، لا تُسْمَع دعواه، وفي هذه الحالة، لو أنشأ قذفاً، فعن القاضي حسين إطلاقُ القولِ بجواز اللِّعان، والذي استقر عليه كَلامُ الإمام، وتابعه صاحب الكتاب: أن ذلك محمولٌ على ما إذا مضى بعْد الدعوى والجواب زمانٌ يُمْكن تقدير الزنا فيه، وإلا، فيؤاخذ بإقراره ببراءتها، ولا يُمَكَّن من اللعان، فإذا لاَعَنَ، فهل يسقط حدُّ القذف الَّذي قامت البيِّنة علَيْه، حكى الإمام ـ رحمه الله ـ وغيره فيه خلافاً، وقضية لفظ الكتاب الجواب سقوطه؛ لأنه قال فيما إذا أنكر في الجواب القذف: «فإن أنشأ قذفاً آخر، فلَهُ

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: بلفظ.

اللِّعان، واندفع عنه ذلك الحَدُّ أيضاً» ثم استثنى ما إذا قال: «ما قذَفْتُ، وما زَنَيْتِ»، أي فلا لِعَان، ولا يندفع عنه ذَلِك، ثُمَّ اسْتَثْنى من المستثنى ما إذا مضت مدة يُمْكن فيها حدوث الزنا، أي فَلَهُ اللعان، ويندفع ذلك الحدُّ، هذا قضية ظاهر النظم.

المسألة الثانية: إذا امتنع الزَّوْج عن اللعان، فعرض للحد أو استوفى بعْض الجلدات، ثم بَدَا له أن يُلاَعِن، مُكِّن منه، وإذا لاعَنَ، سَقَط عنه ما بَقِيَ من الحَدِّ، كما لو بَدَا له أن يقيم البينة، وكذلك المرأة إن امتنعتْ من اللعان، ثم عادت إليه، مُكِّنَتْ، ويسقط عنها ما بقي من الحد، قال الأصحاب: واللِّعان، وإن كان يميناً عندنا، لكن أُلحِقَ في هذا الحكم بالبينة، لمشابهته إياها من حيث إن الزَّوْج يأتي به من غير أن يُطْلَب منه كالبينة، ويؤثر لِعَانُه في إثبات الحَدِّ عليها، كالبينة، ولم يُلْحَق باليمين، حيث لا يجوز العَوْد إليها بعد النكول؛ لأن اليمين بعْد النكول][1] تنتقل إلى جنبة المدعي [ففي تمكُّن المدَّعىٰ عليه من اليمين][2] بعد الانتقال إبطالُ حَقِّه، واللعان بالامتناع عنه لا يَنْتَقِل إلى جنبة الغير، ولو أقيم عليه الحَدُّ بتمامه ثم أراد أن يُلاَعِن، فلا معنى له؛ لأنه قد ظَهَر كذبه بإقامة الحد عليه، قال القفَّال: إلا أن يكون هناك ولَدٌ، فله أن يلاعن[3] لنفيه، وهذا أورده مُورِدُون في مَعْرِض البيان لما أطلقه الأولون، ولم يجعلوا جواز اللِّعان عند قيام الولد مختلفاً فيه، وأثبت الإمام الخلاَف؛ فقال: فعل القفَّال عن الأصْحَاب أنَّه لا يُلاَعِن، ووجَّهه أن القَذْف سَقَط بإقامة الحد، وكان الزوج بعد الحد لَيْس قاذفاً، والقَذْف لا بد منه في نَفْي الولد، واختار[4] لنفسه أنه يُلاَعِنُ لغَرَض نفي النسب، ولا يَبْعد أن يقال: إن القَذْف يتأكَّد بالحد، وهو باللعان يُخْرِج نفسه عن أن يَكُون قاذفاً؛ وعلى هذا يجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «مُكِّن منه» بالواو.

وأما إذا لم يكن هناك وَلَدٌ، فالذي أطلق أنه لا يلاعِنُ اقتصاراً منه على الأصح، ويجيْء فيه الخلاف المذْكُور في أن ما سوى غرض دفع الحد، ونفي النسب هل يجوز له اللعان؟ ذَكَره في «التتمة». والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرَّابعُ): إِذَا قَالَ: زَنَيتِ وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ فَيَجِبُ التَّعزِيرُ * فَإِنْ قَالَ: وَأَنْتِ مَجْنُونَةٌ أَوْ مُشرِكَةٌ فَكَمِثْلِ إِنْ عَهِدَ لَهَا ذَلِكَ وَإِلاَّ فَالحَدُّ * وَقِيلَ: لاَ حَدَّ إِذَا لَمْ تُعْهَدْ تِلْكَ الحَالَةُ لِأَنَّهُ جَاءَ بِمُحَالٍ.

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) والذي حكاه عن القفال تابع فيه الإمام، وكلام القاضي الحسين في تعليقه يقتضي أن القفال هو المطلق للحكم، وأنه لا يلاعن مطلقاً. والتفصيل إنما هو للقاضي.

(٤) في أ: والمختار.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قال لزوجته: زَنَيْتِ وأنتِ صغيرةٌ، فقد أطْلَق صاحب الكتاب أن علَيْه التعزير، وكذلك ذكره صاحب «التهذيب»، وفَصَّل الأكثرون، فقالوا: يراجع، ويؤمر ببيان حالة الصغر، فإن ذكر سناً لا يحتمل الوطء، كما إذا قال: بنت ثلاث أو أربع، فهو ليس بقاذف، مدة للسبِّ والإيذاء، ولا لعان بمثله على ما مرَّ، وإن ذَكَر شيئاً يحتمله كما إذا قال: كانت بنت عَشْرِ، فهو قاذفٌ، وعليه التعزيرُ، وله إسقاطه باللعان، ولو قال: زَنَيْتُ وأنْتِ مجنونةٌ أو مُشْرِكةٌ أو أمةٌ، فإن عُرِفَتْ لها هذه الأحْوَال أو ثبتَتْ بإقرار أو بينَة، فعليه التعزير، دُون الحَدِّ، وله اللعان؛ لإسقاطه، وإن عرف ولادتها على الإسلام والحرية واستقامة عَقْلها، فالمشهور أنه يجب الحَدُّ للقذف الصريح، وتلْغَىٰ الإضافة إلى تلك الحالة، وعن صاحب «التقريب» وجْه أنه لا حَدَّ؛ لأنه نسَبَها في تلْك الحالة إلى الزِّنَا، وإذا لم يكُنْ لها تلْك الحالة، فيكون ما أتى به لَغْواً من الكلام ومحالاً، فأشبه ما إذا قال: زنَيْتِ، وأنتِ رتْقَاءُ، وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يجب الحد فيما إذا قال: وأنتِ مشركةٌ أو أمةٌ؛ لأنها مكلفة في الحالَتَيْن، ولا يجب في الحالتين، فيما إذا قال: وأنتِ صغيرةٌ أو مجنونةٌ.

وإن لم يَعْلَمْ حالها، واختلفا، ففيه قولان:

أحدهما: أن الزوج هو المُصدَّق بيمينه: ولا حدَّ عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته؛ وعلى هذا، فَلَوْ نَكلَ، فحلَفَت، حُدَّ.

والثاني: أن الزوجة هي المصدَّقة باليمين؛ [لأن الظاهر مَنْ في دار الإسلام الحرية، والغالب سلامةُ العَقْل؛ وعلى هذا، فلو نكَلَت، فحَلَفت، فالواجب التعزير، ويشبه أن يكون هذا أرْجَحَ القولَيْن، وموافقة قوْله في الكتاب، وإلا، فالحد؛ فإنه حَكَم بوجوب الحد، إذ لم تُعْهَدْ تلك الحالَةُ ونظْم «التهذيب» يقتضيه أيضاً، ويجيْء القولان فيما إذا اختَلَفا؛ فقال الزوج: أنتِ أَمَةٌ في الحال، وقالت: بَلْ حرَّةٌ ولا يجيئان فيما إذا قال: أنتِ مشركةٌ في الحال، وقالَتْ: بل مسلمة، فإنها إذا قالت: أنا مسلمةٌ، فيحكم بإسلامها[1]، وإذا قالت المرأة: أردتَّ بقولك «زنَيْتِ، وأنْتِ صغيرةٌ» قذفي في الحال، ووصفي في الحال بالصغر، ولم تُردْ القذف بِزِناً في الصِّغَر، فعن الشيخ أبي حامد: أن القول قَوْلُها، وكذا لو قال: وأنتِ مجنونةٌ أو مشركةٌ، إذ أقرت بتلْك الحالة، وقالت:

---

(١) قال الزركشي فيه أمران:

أحدهما: ليس هذا مخالفاً لما ذكره في كتاب الردة أن قول الكافر أنا مسلم لا يحكم بإسلامه.

الثاني: صورة المسألة أن يقول لها ابتداء أنت في الحال كافرة فتقول: بل أنا مسلمة، ثم يقذفها فإنه لا يجيء القولان بل يقطع بأنه يحد حد القذف، بخلاف ما لو قال أنت في الحال أمة فقالت: بل أنا حرة، ثم قذفها فإنه على القولين؛ لأن جهالة الحرية إلى الآن باقية.

أردتُّ القذف في الحال، واستبعده ابن الصَّباغ وغيره؛ لأن الواو في مثله للحال، والسابِقُ إلى الفَهْم تعليق الزنا بتلْك الحالة؛ ولذلك يقال: لو قال: أنتِ طالقٌ، إن دخَلْتِ الدار، وأنتِ مسلمةٌ، يتعلّق الطلاق بالدخول في حالة الإسلام، ولو أطلق النسبة إلى الزنا، ثم قال: أردتُ في الصغر أو في الكُفْر أو في الجنون والرق، فالمشهور أنه لا يُقْبَل منه ذلك؛ لأنه قذف في الحال ظاهراً، وأنه موجبٌ لِلْحَدِّ، ولا فَرْق في ذلك بيْن أن تُعهَدِ لها تلْك الحالة أو لا تُعْهَد، فإن قال: هي تعلم أني أردت ذلك حلفت على نفي العلم، وحُدَّ، وفي أمالي أبي الفرج السرخسي: أنه يُقْبَل إذا عُهِدَت لها تلْك الحالة، ويجب التعزير، وإن لم تُعْهَد، فعلى قولين[1]، والصورة شبيهةٌ بما إذا قال: أنتِ طالقٌ، ثم قال: أردتُ إن دخلتِ الدار، وقد سَبَق القول فيها.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: اللَّفْظُ) وَالنَّظَرُ فِي أَصْلِهِ ثُمَّ فِي تَغْلِيظَاتِهِ وَسُنَنِهِ (أَمَّا اللَّفْظُ) فَأَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا * وَفِي الخَامِسَةِ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ * وَيَجِبُ إِعَادَةُ ذِكْرِ الوَلَدِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ إِنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ * وَالمَرْأَةُ تَشْهَدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ * وَفِي الخَامِسَةِ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ * وَلَيْسَ عَلَيْهَا إِعَادَةُ ذِكْرِ الوَلَدِ * وَلاَ يَقُومُ (ح) مُعْظَمُ الكَلِمَاتِ مَقَامَ الجَمِيعِ * وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُتَعَيَّنُ لَفظُ الشَّهَادَةِ فَلاَ يُبْدَلُ بِالحَلِفِ * وَلاَ لَفظُ الغَضَبِ بِاللَّعْنِ * وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي تَأْخِيرِ اللَّعْنِ * وَتَجِبُ المُوَالاَةُ بَيْنَ الكَلِمَاتِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المقْصود الآن القوْلُ في كيفية اللِّعَان، وهو مُدْرَج في ثلاثة فصول:
أحدها: في ألفاظه الأصليَّة، **والثاني:** في التغليظات المشروعة فيها، **والثالث:** في سنتها.

أما الفصل الأول، فكلمات اللعان خَمْسٌ: وهي أن يقول الزوج أرْبَعَ مرَّاتٍ: أشهد بالله إنِّي لمن الصادقين فيما رمَيت به زَوْجَتِي من الزنا، ويسميها، ويرفع في نَسَبِها قَدْرَ مَا يَحْصُل به التمييز، إن كانَتْ غائبةً عن البَلَد، أو لم تَكُنْ معه في المَسْجد؛ لحيض أو كُفْر وفي تعليق الشيخ أبي حَامِدٍ: أنه يَرْفَع في نسبها قَدْرَ ما تتميَّز عن سائر زوجاته، إن كان في نكاحه غَيْرها، وقد تشْعِر هذه اللفظة بالاستغناء بقوله «فيما رميتُ به

---

(١) ما قاله السرخسي هو المتجه كما قال بعضهم؛ لأن القذف إخبار عن زنا سابق مسكوت عن زمنه، ولا دلالة بلفظ على زمن بخصوصه، ولا ظاهر يقتضي زمناً معيناً، فإذا أراده بزمن معهود فقد ادعى أمراً محتملاً وأزال ما قد يسبق إلى الفهم من نسبتها إلى الزنا في حال الشمال وما يلحقها به من المعرة والحدود تُدرأ بالشبهات فينبغي تصديقه في ذلك، وليس كقوله أنت طالق.

زوجتي» عن الاسم والنسب، إذا لم يكن تحته غَيْرُها، وإن كانت المرأة حاضرة عنده، وأشار إليها، وهل تحتاج مع الإشارة إلى التسمية؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، كما في سائر العقود، والحلول كالنكاح والطلاق.

والثاني: نَعَم؛ لأن اللعان مبنيٌّ على التغليظ والاحتياط[1]؛ فيُؤكَّد الإشارة بالتسمية، وقد يقال على قضية هذا التوجيه: لا يُكْتَفَىٰ في الحاضرة بالتَّسْمِيَةِ، ورَفْعِ النَّسَب، حتى تضم إليهما الإشَارَةُ، بل أَوْلَىٰ؛ لأن الإعراض عن الإشَارَةِ، والعُدُولُ إلى التسمية في الحاضرة قد يجر لبساً، فإذا لم يُكْتَفَ في حقِّها بالإشارة، فَأَوْلَىٰ أن لا يكتفي بالتسمية، ثم يقول في الخامسة: أَنَّ لَعْنة اللّهِ عليْه، إن كان من الكاذبين، فيما رماها به من الزنا وتعريفُها في الغنية والحضور كما في المرات الأربع، وإذا كان هناك ولَدٌ ينفيه، يتعرض له في الكلمات الخمس، فيقول: «وأنَّ الولد الذي ولَدَتْه، أو هذا الولد، إن كان حاضراً، من الزنا، وليس مني»، فلو قال: «هو من زنا» واقتصر عليه، فوجهان، أجاب كثيرون: بأنه لا يَكْفِي، ولا ينتفي به الوَلَدُ؛ لأنه قد يعتقد الوطء بالشبهة أو في النكاح الفاسد زناً.

وأصحهما، على ما ذكر في «التهذيب»: الاكتفاء به؛ حملاً لِلَّفظ على حقيقته، وإذا كان من زنا، لم يلتحق به، ولو اقتصر على أنه ليس مني فالمشهور أنه لا يكفي؛ لاحتمال أن يراد به عدم المشابهة خَلْقاً وخُلُقاً، وفيه وجه، ولو أغفل نَفْي الولد في بَعْض الكلمات الخمس، احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه، ولا تحتاج المرأة إلى إعادة لعانها، بل يقع معْتَدًا به، وحكى أبو الفرج السرخسي تخريج قَوْلٍ فيه.

وصورةُ لعانِ المرأة: أن تقول أربع مرات: أشهد باللّهِ إنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وفي الخامسة أن غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين، فيما رماني به، والقول في تعريفه غائباً وحاضراً، كما ذكرنا في جانب المرأة، ولا تحتاج إلى ذكر الولَد؛ لأن لعانها لا يُؤثِّر فيه، ولو تعرَّضت له لم يضُرَّ، [و]في «جمع الجوامع» للقاضي الرُّويانيّ: أن القفَّال حكى وجهاً ضعيفاً: أنها تَذْكُر الولَدَ، فتقول: وهذا الولد ولده، ليستوي اللعان ويتقايلان، ثم الكلام في صور:

---

(١) ما صححه خلاف ما عليه الجمهور، وما يقتضيه نص الشافعي في الأم والمختصر فإنه قال: اللعان أن يقول الإمام للزوج قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة ابنة فلان من الزنا ويشير إليها إن كانت حاضرة.

قال ابن الرفعة: وهو ظاهر في عدم الاكتفاء بالتسمية. قلت: وهو قضية كلام الجمهور تصريحاً وتلويحاً كما يشير إليه، وأطلق جماعة الخلاف بلا ترجيح فمنهم المحاملي وصاحب البيان.

إحداها: لا يثبت شيْء من أحكام اللعان إلا إذا تمّت الكلمات الخمْس، وقال أبو حنيفة: إذا حكم الحاكم بالفرقة بأكثر كلمات اللعان، نَفَذ، وأقام الأكثر مُقَام الجميع، وإن كان هو مُخْطئاً في الحكم، واحتج الأصحاب بأنَّ هذا الحُكْم غير جائز بالإجماع، فلا ينفذ كسائر الأحكام الباطلة.

الثانية: لو قال بَدَل كلمة الشهادة: أحلِفُ بالله أو أُقْسِم أو أولى إني لَمِنَ الصادقين، فوجهان:

أحدهما: صحة اللعان؛ لأن اللعان يمينٌ، وهذه ألفاظ اليمين.

وأصحُّهما: المنع، وتعيين لفظ الشهادة، كما في أداء الشهادة؛ اتباعاً لما ورد به النص، وأجرى في «التهذيب» الوجهين فيما إذا قال: «بالله إني لمن الصادقين» من غير زيادة، وقطع صاحب «التتمة» بالمنع؛ لأن الشرع غلَّظ حكمه بالجمْع بين كلمتين، فلا يجوز الاقتصار على واحِدَة، ويجري الوجهان في إبدال لَفْظ اللعن بالإبعاد، ولفظ الغَضَب بالسَّخط، وفي إبدال اللعن بالغضب، والظاهرُ في الكل المَنْع، وأما إبدال الغَضَب باللَّعْن فمنهم من أجرى الخلاف فيه، وهو الذي أورده في الكتاب، ومنْهم من قطع بالمَنْع، وقال: الغضبُ أشدُّ وأبلغُ من اللعن؛ ولذلك خُصَّ جانب المرأة بلَفْظ الغَضَب؛ لأن جريمة الزنا منْها أقبح من جناية القذف منه؛ ولذلك تفارق الحدَّان، وبنوا على هذا: أن كل مغضوبٍ عليه ملعونٌ ولا ينعكس.

الثالثة: في وجوب تأخُرِ لفظ الغضب واللعن عن الكلمات الأربع وجهان:

في وجهٍ: لا يجب؛ لأن المعنى لا يختلف، والتغليظ يحصل تأخر اللفظان أو تقدما والأصح الوجوب؛ اتِّباعاً؛ ولأن المعنى إن كان من الكاذبين في الشهادات الأربع، فوجب تقدمهما ويقرب من هذين الوجْهَيْن وجهان ذكرا في أن المُوالاة بَيْن كلمات اللعان، هل تشترط؟ والأشبه الاشتراط حتَّى لو تخلَّل فصْلٌ طويلٌ منع الاعتداد، والمذكور في «التهذيب»: جواز التفريق، ويشترط في اللعان في حق الرجل والمرأة جميعاً أن يأمر الحاكم به، وَيُلَقِّنَ الكلماتِ، فيقول: قل: أشهد بالله، إني لمن الصادقين، إلى آخرها، فلو ابتدأ به، لم يعتبر لأن اللعان يمينٌ، واليمين لا يُعْتد بها قبل استحلاف القاضي، وإن غلبنا معنى الشهادة، [فالشهادة][1] تؤدي عند القاضي، ويشترط أن يُؤخَر لعان المرأة عن لعان الزوج؛ لأن لعانها لإسقاط الحد، وإنما يجب الحدُّ عليها بلعان الزوج، فلا حاجة بها إلى أن تَلْتَعِنَ قبله، وعن أبي حنيفة ومالك ـ رحمهما الله ـ: أنه يجوز الابتداء بلعانها. والله أعلم.

---

(١) سقط في ز.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَيَصِحُّ لِعَانُ ٱلأَخْرَسِ (ح) وَقَذْفُهُ * وَعَلَيهِ أَنْ يَكتُبَ مَعَ ٱلإِشَارَةِ لِيَتَبَيَّنَ لَفظُ ٱلغَضَبِ وَٱللَّعنِ * أَوْ يُوردَ عَلَيهِ نَاطِقٌ فَيُشِيرُ بِٱلإِجَابَةِ * فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ٱنْطِلاَقِ ٱللِّسَانِ: لَمْ أُرِدْ ذٰلِكَ لَمْ يُقبَلْ * وَلوِ ٱعْتُقِلَ لِسَانُ النَّاطِقِ قَبْلَ اللِّعَانِ وَكَانَ يُنْتَظَرُ زَوَالُهُ عَلَى قُرْبٍ أُمهِلَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ * وَالعَاجِزُ عَنِ العَرَبِيَّةِ يَقُومُ فِي حَقِّهِ تَرْجَمَةُ اللَّعْنِ وَالغَضَبِ وَالشَّهَادَةِ مَقَامَهَا وَلَكِنْ لاَ بُدَّ مِنْ تُرْجُمَانَيْنِ يَعرِفَانِ القَاضِيَ * وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَرْبَعَةٌ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: إن لم يكن للأخرس إشارةٌ مفهومة[1] ولا كتابة، لم يصحَّ قَذْفُهُ ولا لِعَانُه، ولا سائر تصرفاته؛ لتعذُّر الوقوف على ما يريده، وإن كان له إشارةٌ أو كتابة، فيصحُّ قذْفُه ولعانه، وقال أبو حنيفة: لا يَصِحَّان حتَّى قال: لو كانَتِ المَرْأة خرساءَ، لم يصحَّ لعان الرجل أيضاً؛ لأنه يُشْترط في اللعان أهليَّة الزوجيْنِ جميعاً، ويَجْرِي الْخِلاَف فيما إذا قَذَف وهُو ناطقٌ ثم خَرِس، هل يلاعن؟

لنا: القياس على البَيْع والنِّكاح والطَّلاق وغيرها[2] بل أَوْلَىٰ؛ لأن اللِّعَن مما تَدْعُو الضَّرورة إليه، وليس كالشهادة؛ حيث لا تُقْبل مِنَ الأَخْرَس على أظهر الوجهَيْن؛ لأن المُغلَّب في اللِّعان معْنَىٰ الأَيْمَان دون الشَّهادات على ما سَبَق، وأيضاً، فإن الشهادة يقوم بها الناطِقُون، فلا ضرورة إلَىٰ أن يتحمَّلها الأخْرَس، واللِّعَان يختَصُّ بالأَزْوَاج، فإذا كان الزَّوْج أخرَس، لم يكن بُدٌّ من تصحيحه منه، ثم المفهوم منْ كَلاَم أكثرهم [و]في «الشَّامِل» وغيره تصريحٌ به: أنه يَصحُّ منه اللِّعَان [بالإشارة وحدها وبالكتابة وحدها وذكر المتولي أنه إذا لاعن بالإشارة أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ثم بكلمة اللعن]، وإن لاَعَنَ بالكتَابَة، فيكتب كلمة الشهادة، وكلمة اللَّعْن، ويشير إلى كَلِمَة الشَّهادة أربع مرات، [ولا يكف أن يكتب أربع مرات]، وهذا الطريق الآخر[3] جَمْعٌ بيْن الإشارة والكتابة، وهو جائزٌ، لكن قضيَّة التصْحِيح بالكتابة المُجَرَّدة تكرير كناية كلمة الشَّهادة[4].

وأمَّا قوله في الكتاب «وعليه أن يَكْتُب مع الإشَارَة؛ ليتبين لفظ الغَضَب واللَّعْن أو يورد عليه ناطقٌ، فيشير بالإجابة» واعلم أن الإمَام بعْد نقْل المَذْهَب في صحَّة لعان

---

(١) في ز: مفهمة.
(٢) في أ: وغيرهما.
(٣) في أ: الأخير.
(٤) ما نقله عن المتولي يقتضي أنه لا يكتفي بتكرير الكتابة، وليس كذلك بل الذي يفهمه كلامه أنه لو تكلف ذلك وكتب كفى. نعم ذكر المتولي في الطلاق أن الإشارة به إنما تعتبر في حق من عجز عن الكتابة فإن قدر فالكتابة هي المعتبرة لأنها أضبط. قال: وينبغي أن يكتب مع ذلك إني قصدت الطلاق.

الأخرس، قال: ويختلج إشْكَالٌ في الصَّدْر في تأدية كلمات اللِّعان سِيَمَا إذا عينا لفظ الشهادة؛ لأن الإشَارَات لا تُرْشِد إلى تفضيل الصِّيغ قال: والَّذي ينقدح في وجْه القياس أنَّ كلَّ مقصود لا يختصُّ بصيغة، فلا يمتنع[1] إقامة الإشَارَةِ مُقَام العبادة، وما يختصُّ بصيغةٍ مخصوصةٍ، فيغمض إعراب الإشَارَة عنها، ولو كان فِي الأَصْحَاب من يَشْترط في الأخْرَس الكتابة، إن كان يُحْسنها أو يشترط[2] من ناطق أن يَنْطق بها، ويشير على الأخرس، فيقول: تشهد هكذا، فيقرره الأخرس بالإجابة كقُرُب بعض القرب، فأما الإشَارَة المجرَّدة، فلا أهتدي إِلَىٰ مجرَّد دلالتها عَلَىٰ مخصُوصَة؛ هذا كلام الإمَام، فاء صاحِبُ الكتَاب، وقال: ما تمنَّى الإمام أن يَكُون في الأَصْحاب مَنْ يقوم به، وحكَاه في «البسيط» عن بعض الأصحاب، وهو كالمُنْفَرد بالقَوْل [به][3]، ولـم ينقل عن غيره[4] ولْيُعْلَم؛ لِمَا ذكَرْنا قوْلَه «وعليه أن يكتب مع الإشَارة» بالواو.

وإذا قذف ولاعن بالإشارة ثم عاد نطقه وقال: لم أرِدِ اللِّعان بإشارتي، قبل قوله فيما عليه، حتى يلحقه النَّسَب، ويلزمه الحَدُّ، ولا يُقْبل فيما له حتى لا ترتفع الفرقة، ولا التحريم المؤبَّد، وله أن يُلاَعِن في الحال، لإِسْقَاط الحَدِّ، وله اللِّعان لِنَفْي النَّسَب أيضاً، إذا لم يمض من الزمان ما يَسْقُط فيه حقُّ النَّفْي، ولو قال: لم أرد القَذْفَ أصْلاً، لم يُقْبَل قوله؛ لأن إشارته أثبتَتْ حقًّا لغيره، وإن قَذَف لناطق، لم اُعْتُقِل لسانه، وعجز عن الكلام؛ لمرض وغيره، نُظِر؛ إن كان لا يُرْجَىٰ زوال ما به، فهو كالأَخْرَس، وإن كان يُرْجَىٰ، فهل يُنْتَظر زوالُه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، ويُلاَعِن بالإشارة؛ لحصول العَجْز في الحال، وربَّما يموت، فيَلْحَقه نَسَبٌ ليْس منه.

وأشْبَهُهُما: أنه يَنْتَظِر زوالَهُ ولا يغير[5] الحكم بالعوارض الَّتي تَطْرَأ وَتزول، وعلى هذا، فكم يَنْتَظِر؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّهُ ينْتَظِر، وإن امتدَّت المدة.

والثاني: أنَّه لا يزادُ الانتِظَار علَىٰ ثلاَثَة أيَّام؛ لما في التأْخِير منَ الإضْرار

---

(١) في أ: يمنع. (٢) في أ: يشير.

(٣) سقط في ز.

(٤) قال في الخادم: دعواهما يعني الشيخين أنه لم يصر أحد إلى الجمع بين الكناية والإشارة عجيب، فإن الرافعي حكى عن المتولي أنه لاعن بالكتابة كتب وأشار.
قال الرافعي: وفي هذه الطريقة جمع بين الإشارة والكتابة وهو جائز، انتهى. وينبغي أن يقول بل متعين، فإن الكتابة المجردة من غير إشارة إليها يبعد الاقتصار عليها. انتهى.

(٥) في أ: ولا يعتبر.

بالمَقْذُوفة، وهذا أَحْسن، وذكر الإمام أن الأئمة ـ رحمهم الله ـ صحَّحوه، وعليه جَرَىٰ صاحب الكتاب، وعلى هذا، فالوَجْه أنْ يقال: إنْ كَانَ يتوقَّع زواله إلى ثلاثة أيَّام، فيَنْتَظِر، وإلا، فلا يَنْتَظِر إصلاً.

الثانية: مَنْ لا يُحْسِن العربية أصلاً يلاعن بلسانه، ويراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب، وفيمن يُحْسِنها وجْهان:

أحدَهُما: أنه لا يُلاَعن إلا بالعَرَبِيَّة؛ لأنَّ الشرع وَرَدَ بها؛ فلا عدول عنها عند القُدْوة، كما في أركان الصَّلاة.

الثاني: يُلاَعن بأيِّ لسان شاء؛ لأنَّ اللِّعَان، إما أن يُغَلَّب فيه معنى الْيَمِين أو الشهادة، وهما باللغات[1] سواءٌ، وهذا أقوى وأظهر، وأجاب كثيرٌ من العراقيين بالأوَّل، وإذا جرى اللِّعان بغَيْر العربية، فإن كان القاضِي يُحْسن تلْك اللغة، فلا حاجَةَ إلَىٰ المترجم، ويُسْتَحَبُّ أن يحضره أربعة مِمَّنْ يُحْسنها، وإن لم يُحْسِنْها، فلا بُدَّ مِنْ مُتَرجِمَين، ويُكْتَفَىٰ بهما في جانب المرأة؛ فإنها تلاعن لنَفْي الزنا لا لإثباته، وفي جانب الزَّوْج [طريقان **أحدهما**: أنه على قولين مبنيان على أن الإقرار بالزنا هل يثبت بشاهدين أم يشترط أربعة، لأن لعان الزوج] قول يثبت به الزنا عليها، كما[2] أن الإقرار بالزنا قول يَثْبُتُ به الزنا.

والثاني، ويُرْوَىٰ عن أبي إسحاق، وأبِي الطيِّب بن سلمة: القطع بالاكتفاء بشاهدَيْن؛ لأنه نقْلُ قوْل إلَىٰ القاضي، فصار كسائر الأقْوَال، وهذا أصَحُّ فيما ذكر القاضي الرُّويانيُّ في جَمْع الجوامع، وإذا قيل بالنَّظَر[3] عنه الأُولَىٰ، فالأصحُّ في مسألة الإقْرَار ثبوته برجُلَيْن.

وقوله في الكتاب «فيه خلاف» إن حُمِلَ على الطريقَيْن، فذاك، وإلاَّ فيَجُوز إعْلامه بالواو للطريقة القَاطِعَة.

وقوله «ولكن لا بدَّ من ترجمانين» يجوز إعلامه بالحاء؛ لأنَّ عند أبي حنيفة يَكْفِي مترجِمٌ واحدٌ، وسيأتي ذَلِكَ في أدَب القضاء، إن شاء الله تعالى.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(أَمَّا التَّغْلِيظُ) فَهُوَ بِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ وَالجَمْعِ (أَمَّا الزَّمَانُ) فَبِالتَّأْخِيرِ إِلَى وَقْتِ العَصْرِ * وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَبٌ حَاثٌّ فَيَوْمَ الجُمُعَةِ (وَأَمَّا المَكَانُ) فَأَشْرَفُ مَوَاضِعِ البَلَدِ وَهُوَ مَقْصُورَةُ الجَامِعِ * وَفِي مَكَّةَ عِنْدَ المَقَامِ * وَفِي المَدِينَةِ بَيْنَ المِنْبَرِ وَالمَدْفَنِ * وَفِي**

---

(١) في ز: باللعان.

(٢) في أ: كان.

(٣) في أ: عند.

بَيتِ المَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ * وَفِي حَقِّ الذِّمِّيِّ الكَنِيسَةُ وَالبَيْعَةُ * وَفِي المَجوسِيِّ بَيْتُ النِّيرَانِ عَلَى وَجْهٍ وَأَمَّا بَيْتُ الأَصْنَامِ فَلاَ يَأْتِيهِ * وَيُغَلَّظُ عَلَى الزِّنْدِيقِ لِيَنَالَهُ شُؤْمُهُ * وَالحَائِضُ تُلاَعِنُ عَلَى بَابِ المَسْجِدِ * وَالمُشْرِكُ الجُنُبُ وَالمُشْرِكَةُ يُلاَعِنَانِ فِي المَسْجِدِ (ح) وَلاَ يُؤَاخِذُهُمَا القَاضِي بِتَعَبُّدِ الشَّرْعِ (وَأَمَّا الجَمْعُ) فَهُوَ أَنْ يَحْضُرَ جَمَاعَةٌ وَلاَ تَنْقُصَ عَنْ أَرْبَعَةٍ * وَلاَ يَصِحُّ اللِّعَانُ إِلاَّ فِي مَجْلِسِ الحَاكِمِ أَوْ فِي مَجْلِسِ المُحَكَّمِ عَلَى قَوْلٍ * ثُمَّ التَّغْلِيظُ بِالمَكَانِ فِي وُجُوبِهِ قَوْلاَنِ * وَفِي الزَّمَانِ وَالجَمْعِ طَرِيقَانِ * وَأَوْلَى بِأَنْ لاَ يَجِبَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفصل الثَّاني: في التغليظات المشْرُوعة في اللِّعان:

فمِنْها التَّغليظ بالزَّمان، وذلك بالتأخير إلى ما بَعْد صلاة العصر، فإن اليمين الأئمة حينئذ أغْلَظُ عقوبةً، وفُسِّر قوله تعالى **﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾** [المائدة: ١٠٦] الآية بصلاة العصر، وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ[1] قال: «ثَلاَثَةٌ لاَ يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ حَلَفَ يَمِيناً عَلَىٰ مَالِ [مُسْلِمٍ] فَٱقْتَطَعَهُ، وَرَجُلٌ حلَفَ [عَلَى يَمِينٍ][2] بَعْدَ صَلاَةِ ٱلْعَصْرِ لَقَدْ أُعْطِيَ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَىٰ، وَهُوَ كَاذِبٌ، وَرَجُلٌ مَنَعَ فَضْلَ ٱلْمَاءِ» وإن لم يكُنْ طلبٌ حاثٌّ، فلْيؤخر إلى يَوْم الجُمُعة، ذكره القَفَّال[3] وغيره، ووُجِّه بما اشتهر عن رَسُول الله[4] ـ ﷺ ـ: «أنَّ فِي الجُمُعَةِ سَاعَةً لاَ يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ يَسْأَلُ ٱللَّهَ شَيْئاً إِلاَّ أَعْطَاهُ» قال كَعْب الأحبار [ـ رضي الله عنه ـ]: «هي الساعة بعد العصر» واعْتُرِض عليه بأنه ـ ﷺ ـ قال: «يُصَلِّي» وَٱلصَّلاَةِ بَعْدَ صَلاَةِ ٱلْعَصْرِ مَكْرُوهَة [فأجاب] بأن العَبْد في الصلاة ما دام يَنْتَظِر الصَّلاة.

ومنها التغليظ بالمَكَان بأن يجري اللعان في أشْرَف مواضع البَلَد، وذكر بمكة بين الركن والمقام، وقد يُقَال: بيْن البيت والمقام، وهما متقاربان، وفي «جَمْع الجَوَامِع» للقاضي الرُّويانيُّ عن القَفَّال: أنه يَحْلِف في الْحَجْر، وبالمدينة عند المِنْبَر، وقوله: «بين المِنْبر والمدفن» فيه كلام يَأْتي في الفَصْل بَعْد هذا، [الفصل][5] ويُلاَعن [ببيت][6]

---

(١) أخرجه البخاري [٣٠٨] بهذا إلا أنه جعل الذي بعد العصر هو الذي يقتطع، ومسلم [١٠٨] بنحو ما ذكره المصنف.

(٢) في أ: يميناً.

(٣) التقييد بعصر يوم الجمعة الظاهر أنه من تصرف القفال وبعض من تبعه كالقاضي والإمام، وقالها أبو خلف الطبري في شرح المفتاح، وعبارة الشافعي والجمهور منهم الفوراني في العمدة بعد العصر بلا زيادة.

(٤) أخرجه البخاري [٩٣٥ ـ ٥٢٩٤ ـ ٦٤٠٠]، مسلم ٨٢٥ من حديث أبي هريرة.

(٥) سقط في ز.

(٦) في ز: في بيت.

المَقْدِس في المَسْجد الأقصى عند[1] الصخرة، وفي سائر البلاد: في المسجد الجامع عنْد المِنْبر، وهو المقصورة.

ومنهم مَنْ لم يعتبر في سائر البلاد مَوْضع المنبر، ويلاعن الحاكم بين أهْل الذمة في المَوْضع الذي يُعَظِّمونه، وهو الكنيسة لليهود، والبِيْعة للنصارى، وهل يأتِي الحاكِم بيْتَ النار في لِعَان المَجُوس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، وبه قال القَفَّال؛ لأنه لم تكن له حرمةٌ وشرف قطُّ، بخلاف البيعة والكنيسة؛ وعلى هذا، فيلاعن بينهما في المَسْجد أو في مجْلس الحُكْم؟

وأظهرهما: نَعَم؛ لأن المقصود تعظيمُ الوَاقِعة، وزَجْر الكاذب عن الكَذِب، واليمينُ في الموضِع الَّذي يعظِّمه الحالف أغلَظُ، ويجوز أن يراعَىٰ اعتقادهم؛ لشبهة الكتاب، كما رُوعِيَ في قَبُول الجزية، ولا يأتي بيْتَ الأصنام في لِعَان الوثنِيِّين؛ لأنه لا أصل له في الحُرْمة، واعتقادُهم غيْرُ مَرْعِيٍّ، بل يلاعن بينهم في مجْلس الحُكْم، وهذا إذا دخَلوا علينا بأمانٍ أو هُدْنةٍ، وإذا كان الزوْجُ مسلماً، والمرأة ذمِّيَّةً، لاعن الزوج في المَسْجد، وهي الموضع الذي تُعَظِّمه، فإن قالت: ألاعن في المَسْجد، ورضي به الزوج، جاز، وكذا يجوز أن يتلاعن الذِّمِّيَّان في المَسْجد إلا في المَسْجد الحرام[2].

ومنْها التغليظُ بحُضور جماعة من أعيان البَلَد وصلحائه، فإنَّ ذلك أعْظَمُ للأمر، وقد حَضَر اللعانَ علىٰ عَهْدِ رسول الله ـ ﷺ ـ[3] ابنُ عبَّاس، وابنُ عُمَرَ وسَهْلُ بن سَعْدٍ ـ رضي الله عنهم ـ وهم من أحداث الصَّحابة ـ رضي الله عنهم ـ، فاَسْتَدَلَّ به الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّه حَضَر جمْعٌ كثير؛ فإن العادة في الصِّغار ألا يحضروا وحْدَهم، وأقلُّ ما يتأدَّى به هذا التغليظُ أربعةُ نفرٍ؛ فإن الزنا يثْبُت بهذا العَدَد، فيحضرون لإثباته.

ومنها التغليظُ اللفظيُّ، وسيأتي في الدعاوى والبينات، إن شاء الله تعالى.

---

(١) كذا عبر به الجمهور وقال في البحر إنه المشهور، وحكى تبعاً للماوردي وجهاً آخر نسباه إلى الشيخ أبو حامد أنه يلاعن على المنبر أو عنده لأنه أخص بالشهرة وكذا عبر به الشافعي في كتبه وجرى عليه ابن أبي هريرة وغيره. وقال ابن عبد البر في التمهيد قال الشافعي: وإن كان في بيت المقدس أحلفناه في موضع الحرم في مسجدها، وأقرب المواضع من أن يعظمها قياساً على الركن والمقام. انتهى.

(٢) وقضيته أنه لا يجوز في المسجد بغير رضى الزوج، وبه صرح الروياني في التجربة فنقل عن النص الجواز في المسجد ثم قال: وهذا إذا رضي به الزوج، فإن لم يرض به حملت إلى المكان المعظم عندها.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: أما ابن عباس فثبت حضوره لذلك، بقوله: شهدت وهو في الصحيح وكذلك سهل بن سعد وأما ابن عمر فقد روى القصة والظاهر أنه شهدها.

وهذه التغليظاتُ تجبُ أم تُسْتَحب؟

أما بالمكان ففيه قولان:

أحدهما: أنه يَجِب؛ لأن اللعان في عَصْر رسُول الله ـ ﷺ ـ كذلك جَرَىٰ، فأشبه العدَدَ في لفظة الشهادة.

وأصحُّهما: الاستحبابُ كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى، وفي التغليظ بالزمان والجمع طريقان.

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بالاستحباب، وطريقة القولَيْن في الزمان أظْهَرُ، والقطع في الجَمْع أظهرُ، وعن ابن القاصِّ: القَطْع بالاستحباب في المكان أيضاً، فيجوز أن يُعْلَم قوله في التغليظ بالمكان «قولان» بالواو، وعند أبي حنيفة: لا تغليظ بالمكان، ولا الزمان، ولا الجَمْع، وربَّما يُحْتَاج إلى إعادة هذه الصُّورة في الدعاوى والبينات، ثم في الفَصْل صُوَرٌ تخلَّلَت في نظْم الكتاب المَسَائِلَ المذْكُورة.

إحداها: مَنْ لا يَنْتَحِل ديناً كالزنادقة، والدهرية، هل يُغَلَّظ على من يلاعن منهم بالوجوه المذكورة فيه وجهان:

يوجه أحدهما[1] بأنه لا يعظم بقعة ولا زماناً فلا يؤثر التخصيص في زجره[2].

والثاني: يُغَلَّظ عليه؛ لتناله عقوبة اليمين الفاجرة بصفَةِ التَّغْليظ، وشيْء منْها، وقد[3] وَرَد أنَّ اليمين الفاجرةَ تدَعُ الديار بَلاَقِعَ، وهذا كما أنه يُغَلَّظ عليه في أصْل

---

(١) قيل ما فسَّرَ به الزنديق هنا مخالف لما ذكره في باب الجماعة وباب الردة وغيرهما أنه الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، قال في الخادم: وهذا مردود بل لا يخالف، فإن الذي لا ينتحل ديناً يخفي حاله غالباً فيصح أن يقال يظهر الإسلام ويخفي الكفر بغير باعتبار ما يغلب منه، ويصح أن يقال ينتحل ديناً باعتبار عقيدته والدَّهري بفتح الدال، قال أهل اللغة: هو المعطل، قالوا: وإذا أريد السن، كان مضمون الدال.

(٢) في ز: حقه.

(٣) أخرجه البيهقي في [١٠/ ٣٥] الإسماعيلي في مسند حديث يحيى بن أبي كثير من طريق علي بن ظبيان، عن أبي حنيفة عن ناصح أبي عبد الله عن يحيى عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وأخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة به في حديث، وذكره الترمذي وأعله بالإرسال، وأروده ابن طاهر بسند شامي من حديث أبي الدرداء، ورواه البزار من حديث عبد الرحمن بن عوف بلفظ: اليمين الفاجرة تذهب المال، وقال: لا نعلم أسند هشام بن حسان عن يحيى بن أبي كثير غير هذا الحديث، ولا نعلم رواه عن هشام إلا ابن علاثة، وهو لين الحديث، قلت: اختلف فيه علي أبي سلمة بن عبد الرحمن، فقيل هذا عنه عن أبيه، والأكثر=

التحليف بالله ـ تعالى ـ، وإن كان لا يُعَظِّم اسم الله تعالى، ولا يَعْرِفه، والتغليظ أظْهَر عنْد صاحب الكتاب، وبه أجاب هاهنا، والَّذي ذكَره الأكثرون أنه لا يُغَلَّظ عليه بالمكان، ويُلاَعن في مجْلس الحُكْم، وهو المنصوص، وإذا لم يُغَلَّظ بالمكان، ففي الزمان والجَمْع أوْلَىٰ، ويُخَالَف التغليظُ بأصل اليمين، فإن الأحكام المتعلِّقة باللِّعان موقوفة على ذلك[1]، واستحسن أن يقال في التحليف: قل باللَّه الذي خَلَقك ورَزَقَك، فقد قيل: إن المعطِّل، وإن غلا في الإنكار بلسانه، فإذا رَجَع إلى نفسه وجَدَها مذعنة لخالق مُدَبِّر.

الثانية: الحائض تلاعن على باب المَسْجد، ويخْرُج الحاكم إلَيْها أو يَبْعث نائباً والمشرك والمُشْركة يُمَكَّنان من المُكْث في المَسْجد واللِّعان فيه في حال الجنابة والحيض، ولا يؤخذان بتفاصيل الأحكام المتعلِّقة بحق الله ـ تعالى ـ هذا هو الظاهر، وفيه وجْه مذكور في آخر الباب الخَامِس من «كتاب الصلاة».

الثالثة: اللِّعان يحتاج إلى حضور الحاكم كما مَرَّ، ولو حَكَّمَ فيه الزوجان، فهل يقوم المُحَكَّم مَقَام الحاكم يُبْنَىٰ على جواز التحْكيم في الأموال، إن لم يُجَوَّز في الأموال؛ فهاهنا أَوْلَىٰ، وإن جوَّزناه في الأموال، فهاهنا وجْهان، والفَرْق أنه أمْرٌ خطَر، فاللائق تفويضُه إلى نَظَر القاضي ومنصبه، وأيضاً، فإنَّ الحقَّ فيه يتعلَّق بثالث، وهو الولد فلا يؤثِّر رضاهما في حقِّه، وجزم صاحب «التتمة» بأنه لا يَصحُّ اللعان بالحُكْم، إذا كان هناك ولدٌ إلا أن يكون بالغاً ويرضى[2] بحكمه، وذَكَر أيضاً أن العَبْد إذا قَذَف زوجته وطلبت [الحدّ، ففي تَوَلِّي السيد اللعان خلافٌ مبنيٌّ على أن السَّيِّد، هَلْ يستوفي][3] الحد من العبد، ويسمع البينة أم لا؟ إن قلنا: نَعَم، تَوَلَّىٰ اللعان.

وزَوْج الأَمَة إذا قَذَفَها ولاَعَن، هل يَتولَّى سيِّدُها لعانَها؟ فيه هذا الخِلاَف، وإذا عرفت ذلك، أَعْلَمْت قوله في الكتاب «وأما التغليظ فهو بالزمان، والمكان، والجمع» بالحاء، ويجوز إعلامه بالألف أيضاً؛ لأن عن أحمد مثله، ولفظ «المَقْصُورة» بالواو، لأن في وجْه لا يختص بالمَقْصُورة.

= على أنه لم يسمع منه، وقال ناصح بن عبد الله عن يحيى بن أبي كثير عنه، عن أبي هريرة، وأصح من ذلك ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير رواية، فذكره مرسلاً أو معضلاً، وروى عبد الرزاق أيضاً عن معمر أخبرني شيخ من بني تميم عن شيخ يقال له أبو سويد سمعت رسول الله يقول: إن اليمين الفاجرة تعقم الرحم، قال معمر: وسمعت غيره يذكر فيه: وتقل العدد، وتدع الديار بلاقع.

(١) في ز: عليه.

(٢) الأصح في الأقضية الجواز، وما ذكره المتولي هو تنقيح موضع الخلاف كما بينه في المطلب.

(٣) سقط في ز.

وقوله «عند المَقَام» كذلك؛ لما قيل: إنه يَحْلف في الحِجْر، وكذا قوله «ويغلَّظ على الزنديقِ»، وقوله «يلاعنان في المسجد».

قَالَ الغَزَالِيُّ: (وَأَمَّا السُّنَنُ) فَثَلاَثَةٌ أَنْ يُخَوِّفَهُمَا القَاضِي بِاللَّهِ فَلَعَلَّهُمَا يَنْزَجِرَانِ * وَأَنْ يَكُونَ عَلَى المِنْبَرِ أَعْنِي القَاضِيَ عَلَى وَجْهٍ * وَالزَّوْجَ عَلَى وَجْهٍ * وَأَنْ يَأْتِيَهُ رَجُلٌ مِنْ وَرَائِهِ عِنْدَ الخَامِسَةِ فَيَضَعَ يَدَهُ عَلَى فِيهِ وَيَقُولَ لَهُ صَاحِبُ المَجْلِسِ: اتَّقِ اللَّه فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ * وَالمَرْأَةُ تَأْتِيهَا امْرَأَةٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الفَصْل الثالث: في سُنن اللِّعان:

منها: أن يخوِّفهما القاضي بالله تعالى، ويَعِظهما، ويخبرَهما أن عذاب الآخرة أشدُّ من عذاب الدنيا، ويقرأ عليهما **﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ [وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً]﴾** الآيةُ، ويروىٰ أنه ـ ﷺ ـ[1] قال للمتلاعنَيْنِ: «حِسَابُكُمَا عَلَىٰ اللَّهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا [مِنْ] تَائِبٍ؟»

ومِنْهَا: ذكرنا أن بالمدينةِ يُلاَعن عنْد المنبر، وهو لفظ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في «المختصر» وقال في موضع آخر: يلاعن على المنبر، وروي القطان عن النبيِّ ـ ﷺ ـ[2] [فعن أبي هريرة أنه ـ ﷺ ـ] قال: «مَنْ حَلَفَ عند مِنْبَرِي عَلَىٰ يَمِينٍ آثمه، وَلَوْ بِسِوَاكٍ وَجَبَتْ لَهُ ٱلنَّارُ». وعن جابر ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ ـ ﷺ ـ[3] قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَىٰ مِنْبَرِي هَٰذَا بِيَمِينٍ آثِمَةٍ تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ ٱلنَّارِ»، واختلف الأصحاب في أن الملاعن هَلْ يَصْعَدُ المنبر؟ على ثلاثةِ أوجُهٍ:

أصحهما، على ما ذَكَر صاحب «التهذيب»: لما رُوِيَ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ لاَعَنَ بيْن العجلانيِّ وامرأته على المِنْبَر.

والثاني، وبه قال ابن أبي هريرة: أنه لا يَصْعَد؛ لأن الصعود لا يليق بحالهما؛

---

(١) أخرجه البخاري في / ومسلم في / من حديث ابن عمر.

(٢) أخرجه أحمد وابن ماجة [٢٣٢٦] والحاكم [٤/٢٩٧] بلفظ: لا يحلف على هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة، ولو على سواك رطب، إلا وجبت له الغار.

(تنبيه) سقط لفظ رطب من كلام الرافعي، فوهم صاحب المبهمات فضبط قوله سواك بشين معجمة، وقال: يعني شراك لنعل وليس كما قال. وقد وقع في رواية جابر الآتية: ولو على سواك أخضر.

(٣) أخرجه مالك [٢/١١١] وأبو داود [٣٢٤٦] والنسائي وابن حبان [١١٩٢ موارد] وابن ماجة [٢٣٢٥] والحاكم [٤/٢٩٦ ـ ٢٩٧] واللفظ له إلا أنه قال: فليتبوأ بدل: تبوأ، وله طرق، وفي الباب عن سلمة بن الأكوع في الطبراني، وعن أبي أمامة بن ثعلبة في الكنى للدولابي، وفي ابن ماجة والحاكم.

لأنهما فَاسِقَان أو أحدُهما؛ فَلاَ يستحقان الإكْرَام، والخَبَر مَحْمُول على أن النَّبيَّ - ﷺ - كان على المِنْبَر، وقَدْ تُحْمَلُ «على» «عند».

والثالث، وبه قال أبو إسحاق - رحمه الله -: إنْ كثر القَوْم، صَعِدَ ليراه النَّاس، وإلاَّ، لاعن عنْدَهُ، ولم يَصْعَد؛ لأنه لا حَاجَة إلَيْه وفي كتاب القاضي ابن كج طريقةٌ عن ابن أبي إسحاق قاطعةٌ بأنَّه يَصْعَد، وفي «التتمة»: أنا إذا قلْنا إنَّه في المدينة يصعد[1] المنبر، فكذلك في سائر البلاد، وإن قلْنا: لا يصعد، فهل يُلاَعن عند المِنْبَر؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم، كالمدينة والثاني: أنَّه لا اختصاص في ذلِكَ المَوْضِع، بخلاف تلْك البُقْعَة في المتكلمين، فهي على ما وَرَد في[2] الخَبَر «رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ ٱلْجَنَّةِ» وهذا هو الوجه الَّذي حكَيْناه في الفَصْل السابق، وإذا وقَفْتَ على ما نقلناه، وتَأَمَّلْتَ قوله في الكتاب في الفَصْل المتقدِّم، «والمدينة بيْن المنبر والمَدْفن» عرَفت أن هَذا لا يستمر على قَوْلنا: إنه يصْعد المِنْبر، أما إذا قُلْنا: إنه لا يَصْعد، يلاعن عنْده، فليكن ممَّا يلي المدفن، فيكون بينهما، ويمكن؛ لذلك إعْلاَمُ قوله: «بين المنبر والمدفن» بالواو.

وقوله هاهنا «وأن يكون على المنبر» قصد حكاية اللفظ المنقول في قصَّة العجلاني؛ وهو أن النبيَّ - ﷺ -[3] لاَعَنَ بيْن العجلانيِّ وامرأته على المِنْبَر، وأشار إلى الوجْهَيْن لاختلاف الأصحاب في معْنَاه.

ومنها إذا فرغ من الكلمات الأربع، وانْتَهَىٰ إلى كلمة اللَّعن، بالغ القَاضِي في تخْويفه وتحذيره وأمر رجُلاً أن يضع يَدَه علىٰ فيه، فلَعَلَّه ينْزَجر ويمتنع، وقال له الحاكم أو صاحب مجلسه: اتَّقِ اللَّهَ، فقولك «عَلَيَّ لَعْنَةُ ٱللَّهِ» يوجب اللَّعنة، إن كُنْتَ كاذباً وتَضَعُ امرأةٌ [يَدَها][4] على فم المرأة، إذا انتهت إلى كلمة الغضب، فإن أَبَيَا إلا المضيَّ

---

(١) سقط في ز.

(٢) متفق عليه من حديث حفص بن عاصم عن أبي هريرة، ورواه النسائي من طريق أبي سلمة عنه، وفي الباب عن أبي بكر وعمر وعلي والزبير، وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعبد الله بن زيد المازني، وأبي سعيد الخدري وجبير بن مطعم وأبي واقد الليثي، وزيد بن ثابت وزيد بن خارجة وأنس وجابر، وسهل بن سعد وعائشة ومعاذ بن الحارث أبي حليمة القاري وغيرهم، ذكرهم أبو القاسم بن مندة في تذكرته، وحديث عبد الله بن زيد متفق عليه بلفظ: ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة، وحديث أنس أخرجه الطبراني في الأوسط من طريق علي بن الحكم عنه بلفظ: ما بين حجرتي ومصلاتي، روضة من رياض الجنة.

(٣) رواه البيهقي [٩/ ٣٩٨] من حديث عبد الله بن جعفر، وفي إسناده الواقدي، ورواه ابن وهب في موطئه عن يونس عن ابن شهاب أو غيره: أن رسول الله ﷺ أمر الزوج والمرأة فحلفا بعد العصر على المنبر.
(تنبيه): هذه الرواية تغني عن تأويل الرافعي أن علي في الحديث بمعنى عند بل تؤيده.

(٤) سقط في ز.

لقنهما الكلمة الخامسة، وَرَدَ النَّقْلُ بذلِكَ عن رسول الله - ﷺ - في رواية ابْن عبَّاس - رضي الله عنه -. ومنها أن يَتَلاَعَنَا عنْ قيام، فتكون المرأة جالسةً عند قيام الرجل، وإذا أرَادَتْ أن تلاعن، قَامَتْ، والغَرَض منه إشهار أمرهما، وأن يراهما النَّاس، ويُقَام الحدُّ على المرأة، وهِيَ جالسةٌ؛ حَذراً من التكشُّف، والله عز وجل أعلم بالصواب.

البَابُ الثَّالِثُ فِي جَوَامِعِ أَحْكَامِ اللِّعَانِ وَنَفْي الوَلَدِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ: * الفِرَاقُ * وَتَأَبُّدُ الحُرْمَةِ * وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ وَانْتِفَاءُ النَّسَبِ * وَوُجُوبُ حَدِّ الزِّنَا عَلَيْهَا * وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهَا سُقُوطُ الحَدِّ عَنْهَا فَقَطْ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكَرْنا في أولَّ الكتاب أن الوجْه إبدال الباب الثالث بالقِسْم الثاني: وبيَّنَّا أن مقصوده القَوْل في أحكام اللِّعَان، وأحكام نَفْي الولد، واعلم أن كلام الفَصْل قد يولج أكثر[1] مسائل اللِّعَان مِنْ أَوَّل الكتَاب، والمذكور هاهنا كالضَّابط الجامع، ثم لا يَخْلو عن زيادات، والَّذي يفتتح به أحكام اللِّعَان أن الزَّوْج غيْرُ محْمُول على اللِّعَان بعْد القذف، بل إذا امتنع، حُدَّ كالأجنبيِّ إذا قَذَف، ولم يُقِم البيِّنَة، لكنه مُكِّن من اللعان؛ للضرورة الداعية إلَيْه على ما تقرَّر، وكذا المرأة غَيْر محمولةٍ على اللعان بعد لعان الرجل، وعند أبي حنيفة: قذف الزوج لا يُوجِب الحَدَّ عليه، ولكنه يوجب اللعان، فإن امتنع، حُبِس حتى يلاعن، واللعان عقوبة هذا القذف دون الحَدِّ قال: وإذا لاَعَنَ، تحبس المرأة إلى أن تُلاَعِن، ولا تحد، وكذلك قال أحمد: لا يجبُ علَيْها الحدُّ بلعانه، وعنْه في حبْسِها روايتان، ويتعلَّق بلعان الزَّوْج خمسة أحكام:

أحدها: حصول الفِرَاق بيْن الزوجَيْن، واحتج له بما رُوِيَ أنه - ﷺ -[2] قال: «اَلْمُتَلاَعِنَانِ لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَداً» ولو لم تَحْصُل الفرقة، كان الاجتماع حاصلاً، وبأن اللعان يَنْفِي النَّسب، ولولا الفُرْقة، لكان الفراش باقياً، والولد للفراش، وهذه الفُرْقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواءٌ كان الزوج صادقاً أو كانت هي صادقة [وحكى أبو الفرج[3] وجْهاً أنَّها لا تَحْصُل باطِناً، إذا كانت هي صادقة][4] وهي فُرْقة فسخ خلافاً لأبي حنيفة؛ حيث قال: هي فرقةُ طَلاَقٍ.

لنا: أنها تَحْصُل بغَيْر لفظٍ فأشْبَهَت الفرقة بالرضاع والرِّدة [و]قال أبو سعْدٍ

---

(١) في ز: أكبر.
(٢) تقدم.
(٣) زعم ابن الرفعة أن كلام الشافعي في النفقات يشير إلى أنها فرقة طلاق وأن كلام ابن الصباغ اقتضى خلافاً في ذلك.
(٤) سقط في ز.

المتولِّي: وتظهر فائدة الخِلاَف فيما إذا عَلَّق طلاق امرأة أُخرَىٰ بوقُوع الطَّلاق على هَذِه، ولاَعَنَ عَنْ هَذِه.

والثاني: تَأَبُّد التحريم؛ للحديث، وقال أبو حنيفة: لا يتأبَّد التحريم بل لو كَذَّب نفسه، له أن يجدِّد نكاحها، ويروى مثلُه عن أحمد، ـ رحمه الله ـ.

والثالث: سُقُوط حَدِّ القذف عن الزوج، وأبو حنيفة يُخَالف فيه؛ لأنه لا يقول بوُجُوب الحد على الزوج حَتَّى يسقط.

والرابع: وُجُوب حدِّ الزنا عليها، خلافاً لأبي حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ على ما قدَّمناه.

والخامس: انتِفَاءُ النَّسب إذا نُفِيَ الوَلَد في اللعان ومن الأصحاب مَنْ يرد أحكام اللعان إلى ثَلاَثةٍ، ويقول: الفرقة في الحال تدْخل في التحريم المُؤَبَّد، وانتفاء النَّسَب تختص بما إذا كان هناك وَلَدٌ ونفاه، فليس ذلك حُكْماً لمُطْلَق اللّعان، ولا اختلاف في الحقيقة إنَّما هذا شَيْء يَتعلَّق بالضَّبْط والإيراد، ثم هَذه الأحكامُ تَثْبُت بمجرَّد لعان الزَّوْج، ولا يتوقَّف شيْء منها على لعانها، ولا علَىٰ قضاء القاضي، ولا يتعلَّق من هذه الأحكام بإقامة البيِّنة على زناها إلا رفع حد القذف، وإثْبَات حدِّ الزِّنا علَيْها، ولذلك تقول: يجوز للزوج أن يلاعن مع التَّمكُّن من إقامة البينة؛ لأن فيه فوائِدَ لا تَحْصُل بإقامة البيِّنة ثم إذا أرادَتِ المرأة: إسْقاط حَدِّ الزنا عن نَفْسها، فلها اللعان، ولا يتعلَّق بلعانها إلا هَذا الحُكْم، ولو أقام البيِّنة علَىٰ زناها، لم يمكنها دَفْع الحد باللِّعَان؛ لأن اللِّعان حجَّةٌ ضعيفةٌ لا تقاوم البيِّنة، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب: «ويتعلق بلعانه خمسة أحكام» بالحاء، والميم، والألف.

أما بالحاء، فلأن عند أبي حنيفة إنَّما يثبت من الأحكام الخمسة في اللِّعان حُكْمان: حُصُول الفُرْقة، وانتفاء النَّسَب، ولا يتعلَّقان بلعان الزَّوْج وحْده، بل يتعلَّقان بلعان الزوجين جميعاً، أو بقضاء القاضي، حتى لو مات أحدُهما بعْدما تلاعنا، وقبل أن يقضي القَاضِي يرثُه الآخر، ولو طَلَّق، وقَع الطلاق، ولكن على القاضِي التَّفْريق بينهما بعْدما يَتلاعَنَا، ولا يجوز تقريرُهما علَىٰ النكاح.

وأما بالميم: فلأن عند مالك ـ رحمه الله ـ: أحكامُ اللِّعان تَثْبتُ بلعنهما جميعاً، لا بلعانه وحْده، ولم يعتبر قضاء القَاضِي، وهذا أشْهَر الرِّوَايَتَيْن عنْ أحمد والثانية: اعتبار قَضَاء القَاضِي أيضاً، ويجوز أن يُعْلم قوله «ويتعلَّق بلعانها سقوط الحد عنها» بالحاء، والألف؛ لما بيَّنَّا أنهما لا يقولان بوجوب الحد عليها بلعانه، حتى يقال بسقوطه بلعانها.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **أَمَّا حُكْمُ نَفْيِ الوَلَدِ فَفِيهِ خَمْسُ مَسَائِلَ: (الأُولَى): أَنَّ اللعَانَ يُحْتَاجُ إِلَيهِ إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ الوَلَدُ مِنَ الزَّوْجِ * فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ إِمَّا لِقُصُورِ المُدَّةِ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ * أَوْ لِطُولِ المَسَافَةِ (ح) بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ * أَوْ لِكَوْنِ الزَّوْجِ صَبِيّاً دُونَ عَشْرِ سِنِينَ * أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحاً مَجْبُوبَ الذَّكَرَ وَالأُنْثَيَيْنِ فَلاَ يَلْحَقُهُ * وَالبَاقِي الأُنْثَيَيْنِ يَلْحَقُهُ الوَلَدُ قَطْعاً * وَكَذَلِكَ الخَصِيُّ البَاقِي الذَّكَرِ عَلَى الأَصَحِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِنَّما يُحْتاج إلى نَفْي الوَلَد باللِّعَان إذا لَحِقَه لوْلا اللِّعَان، وذلك عنْد قيام[1] الإمكان، أما إذا لم يُمْكن، فهو منفيٌّ بلا لعان، ولِعَدَمِ الإمكان صُوَرٌ منها: أنْ تأتي بالوَلَد لستة أشهر؛ فما دونها منْ وقْت العقد.

ومنها أن تَطُول المسافة بيْنَهما، كالمَشْرقي مع المغربية إلى صُوَرٍ قد ذكرناها منْ قبل، ووراءها صورتان:

إحداهما: في أقل زمان إمكان اللحوق من الصغير وجهان:

أحدهما: يبتدىء من وقتْ استكماله عَشر سنين، وإذا أتَتِ امْرأةُ الصبيِّ بولد لسِتَّة أشهر وساعة يفرض[2] فيها الوطء بعد تمام عشر سنين، لحقه، وإن أتت به لِمَا قَبْل ذلك، فهو مَنْفِيٌّ عنه بلا لعان.

والثاني: أنه يبتدىء زمان الإمكان منْ أوَّل السنة العاشرة، حتى إذا أتَتْ بوَلَد لستة أشهر وساعة منْ أول العاشرة، كان لاحقاً به، وهذا أصحُّ علَىٰ ما ذكَرَهُ الشيخ أبو حامدٍ، وأصحابُه وصاحبُ «التَّهْذيب» والقاضي الرُّويانيُّ ـ رحمهم الله ـ وظاهر النص في «المختصر» الأوَّل، ويوافِقُه قوله في الكتاب «أو يكون الزوج صبيًّا دون عشر سنين»، وهذان الوجهان كوجهين ذكرناهما في باب «الحجر» في أن وقْت إمكان الاحتلام وخُروج المنيِّ يدخل بأول السنة العاشرة أو بتمامها أو هما هما؟ وذكرنا هناك وجْهاً آخر: أنَّه يدْخُل بمضيِّ ستة أشهر منَ العَاشِرة، وعلىٰ قِيَاس ذلك الوَجْه إذا ولَدَتْ لرأس العشر، لحقه[3]، وحكى الإمام وجهاً ضعيفاً: أنه يتصور الاحتلام بعْد مضيِّ ستة أشهر من السنة التاسعة، وأن على هذا الوجه: لَوْ أتت بالوَلَد كما طعن في العاشرة، يلحقه، وهذا لم يَجْرِ ذكره في «الحجر»، فحصل في ابتداء حَدِّ اللحوق أربعة أوجُه: عشر سنين وستة أشهر، عشر سنين، تسع سنين وستة أشهر، تسع سنين وإذا حكمنا بثبوت النسب؛ لحصول الإمكان، فلا نحكم بسبب ذلك بالبُلُوغ؛ لأن النَّسَب يثْبُت

---

(١) في ز: فتامر وفي ب: تمام.
(٢) في ز: تعرض.
(٣) في أ: لحقته.

بالاحتمال، والبلوغ لا يكْفِي فيه الاحتمال، لكن لو قال: أنا بالغ بالاحتلام، فله اللِّعَان، ولو قال: أنا صَبِيٌّ، لم يصِحَّ لعانه، فإن قال بَعْد ذلك: أنا بالغٌ، وأراد النفْيَ قُبل قوله، ومُكِّن من اللعان، فإن البلوغ لا يُعْرَف إلا منه، وربما حَدَث سببه، قال الإمام: في كلام الأصْحَابِ ما يَدُلُّ على أنه لا يُقْبَل قوله «أنا بالغ» بعد ما قال: أنا صبيٌّ؛ للتهمة، ويقْرُب من هذا ما أورده صاحب «التتمة»: وهو أنه إن لم يَتَّهِمْه الحاكم، حَكَم ببلوغه، ومَكَّنَه من اللعان، وإن اتُّهِم، ترك الأمر موقوفاً إلى أن يُتحقَّق بلوغه.

الثانية: مَنْ لم يَسْلَمْ ذَكَرُهُ وأنثياه، فإما أن يفقدهما جميعاً أو يَفْقِدَ الذَّكَر، دون الأنثيين، أو بالعَكْس.

الحالة الأولَىٰ: إذا كان ممسوحاً فقد الذكر والأنثيين، فظاهر المَذْهب أنه لا يلْحَقُه الوَلَدُ، ولا يحتاج إلى اللِّعَان؛ لأنه لا يُنْزِل، ولم تَجْرِ العادة بأن يُخْلَق لمثله وَلَدٌ، وفيه قول يُحْكَىٰ عن الإصطخريِّ: أنه يلْحَقُه؛ لأن مَعْدِن الماء الصُّلْب، وأنه ينفذ في ثقبه إلى الظَّاهِر، وهما باقيان، وذُكِرَ أن الصيدلانيَّ والقاضي الحُسَيْن أخذا بهذا الجَوَاب.

الثانية: إذا كان مجْبُوب الذَّكَر باقِيَ الأنثيين، فأتَتْ زوجته بولَد، لحقه لبقاء أوْعِيَة المنيِّ، وما فيها من القُوَّة المحيلة للدَّم، والذَّكَرُ آلَةٌ تُوَصِّلُ الماءَ إلى الرَّحِم بواسطةِ الإيلاج، وقد يُفْرَض وصول الماء بغَيْر إيلَاج.

الثالثة: الخَصِيُّ الباقي الذَّكَر، هل يلحقه الولَدُ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الوَلَد من المَاءِ، والخصيُّ لا ماء له.

وأظهرهما: نَعَمْ، لأن آلة الجِمَاعِ باقيةٌ، وقدْ يبالغ في الإيلاج، فيَلِد، وينزل ماء رقيقاً، وإدارة الحُكْم على الوطء، وهو السبب الظاهر، أولى من إدارته على الإنْزال الخفيِّ، وعن الفورانيِّ: أنه يراجع أهْل الخبرة، فإن قالوا: إنه لا يُولَدُ له، لم يلْحَقْه الولد، وإلا، لَحِقَه. واعلم أنه نَصَّ في «المختصر» على أنه إذا كان الزَّوْج مجبوباً، يلحقه الولد إلا أن يَنْفِيَه باللِّعَان.

وفي رواية الربيع: أنه يُنْفَىٰ عنه بلا لعان، واخْتَلَفوا في حال النَّصَّيْن، وفي المراد من المجبوب، فعن أبي إسحاق: حَمْل ما في «المختصر» على ما إذا كان مجبوب الذَّكَرِ باقي الأنثيين، وحَمل ما ذكره الربيع على الممسوح، وعن القاضي أبي حامدٍ: أن في الذكر ثقبتين: إحداهما: للمنيِّ، والأخرى: للبَوْل، فإن انسدَّت التي هي للمنيِّ، لم يُلْحَقِ الوَلَد، وهو المراد من رواية الرَّبيع، وإن لم تَنسَدَّ، لحق، وهو المراد ممَّا في «المختصر».

وقيل: إن بعْض الرواة صحَّف، لفْظَ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ إذا كان الزَّوْج مجنوناً، يلحقه الولد، ولا يُنْظَر إلى أنه لو كان عاقلاً، كأن يقبله أو ينفيه، فإن لاعن

بعد الإفاقة، انتفى حينئذ، ومنهم مَنْ جعلهما قولَيْنِ. وقال: المراد صورةُ المَمْسوح، ويُمْكن الحَمْل على مقطوع الخِصْيَتَيْنِ السَّلِيمِ الذَّكَر، فقد ذكرنا الخِلاَف فيه.

ولا أثر لِجَبِّ بعْض الذَّكَر إذا كان الباقي قَدْر الحَشَفَة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِيَةُ): اللِّعَانُ عَنِ الحَمْلِ جَائِزٌ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لأَنَّهُ جَائِزٌ بِمُجَرَّدِ غَرَضِ القَطْعِ دُونَ الوَلَدِ * وَبَعْدَ البَيْنُونَةِ فِيهِ قَوْلاَنِ مَأْخَذُهُمَا أَنَّ اليَقِينَ هَلْ يُشْتَرَطُ لِلِّعَانِ أَمْ يَجُوزُ بِالظَّنِّ لِخَطَرِ المَوْتِ؟**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذَكَرْنا فيما إذا أبان زَوْجَتَه ثم قَذَفها، وهناك حَمْل، فأراد أن يلاعن؛ لنَفْيه، طريقَيْن: في أنه هل يُمَكَّن من اللِّعَان؟ **أصحُهما**: أن فيه قولَيْن:

أظهرهما: أنَّ له ذلك.

والثاني: القَطْع بالمنع، ولْيُعْلَم؛ للطريقة الثانية قوله «وإن كان بعد البينونة، ففيه قولان» بالواو، وأما إذا لاَعَنَ النفي الحمْل في صلْب النكاح، فقد نُقِل فيه طريقان:

أحدهما: طَرْد القولين؛ بناء على أن الحَمْل هل يُعْرف؟ **وأصحهما**: القَطْع بجوازه؛ لأن النبيَّ ـ ﷺ ـ[1] لاعن بيْن هلال بن أمية وزوْجته وكانت حاملاً، ونفى هلال الحَمْل؛ ولأن اللِّعَان في صُلْب النكاح جائزٌ، وإن لم يكن له ولدٌ؛ لسائر الأغراض[2] والفوائد المتعلِّقة به؛ فَلأَنْ يجوزَ عند توقُّع الولد بظُهُور مخايل الحَمْل، كان أوْلَىٰ، وعن أبي حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ: أنه لا يجوز اللِّعَان؛ لنفي الحَمْل، ثم في مذهب أبي حنيفة: أنه إذا كان قَدْ صَرَّح بالقذف، ولاَعَن عن الحَمْل، رُتِّبَ عليه حكْمُه إلا أنَّ الولَد يلْزمه، ولا يُمكن نفيه بعْد الانفصال؛ لأنها تَضَع الحَمْل بعد البينونة، ولا لعان عنْده بعْد البينونة.

وقوله في الكتاب: «لأنه جائزٌ بمجرَّد غرض القطع دون الولد» يعني غرض قَطْع النكاح، وفي جواز اللعان لمجرَّد قطع النكاح خلافٌ قد مَرَّ، والظاهر منْعُه، فلْيُحْمَل ما ذَكَره على غرضُ القَطْع. وسائر ثمرات اللعان في صُلْب النكاح، ولفظ التجريد يرجع[3] إلى التجريد عن نَفْي الولد.

وقوله «مأخذهما أن اليقين هل يشترط» إلى آخره معناه أنه يُوجَّه أحد القولَيْن بأن

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس، وليس بصريح بل يؤخذ من قوله ﷺ: اللهم بين، فجاءت بولد يشبه الذي رميت به، وفي الصحيحين عن سهل بن سعد في قصة عويمر العجلاني وكانت حاملاً، لكن تبين للبخاري أنه من قول الزهري.

(٢) في أ: الأعراض والصوائم.

(٣) في أ: يصلح.

الحَمْل لا يُتيقَّن، واللِّعَان حجَّة ضروريةٌ، فيشترط فيه يقين[1] الولد.

والثاني: بأنه مظنونٌ إن لم يكن متيقناً، وقد يموتُ الشَّخْص قبل الولادة، فيَبْقَىٰ الولد مُلْحقاً به، فوَجَبَ تجويزه بالظَّنِّ.

فَرْعٌ: لو استَلْحَق الحَمْل، لزمه، ولم يكُنْ له نَفْسُه بعْد ذلك، خلافاً لأحمد، ـ رحمه الله ـ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثَةُ) إِذَا أَتَتْ بتوءمين فَنَفَى أَحَدَهُما لَمْ يَنْتَفِ * وَإِنْ نَفَاهُمَا ثُمَّ اسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا لَحِقَهُ الثَّانِي لِأَنَّهُ لاَ يَتَبَعَّضُ وَيُغَلَّبُ جَانِبُ الإِثْبَاتِ * وَلَوْ نَفَى الحَمْلَ فَأَتَتْ بِتَوْءَمَيْنِ انْتَفَيَا * وَلَهُ أَنْ يَنْفِيَ أَوْلاَداً عِدَّةً بِلِعَانٍ وَاحِدٍ * وَبَيْنَ التَّوْءَمَيْنِ المَنْفِيَّيْنِ أُخُوَّةُ الأَمِّ * وَلاَ تَثْبُتُ أُخُوَّةُ الأُمِّ * وَلاَ تَثْبُتُ أُخُوَّةُ الأَبِ عَلَى الصَّحِيحِ (و).**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا ولَدَتْ زوجته توْءمين، فنَفَىٰ أحدهما دون الثاني، لم يَنْتَفِ واحدٌ منهما، ولو نَفَاهُما، ثم اسْتَلْحَق أحدَهُما، لَحِق الثاني أيضاً؛ لأن الله تعالَىٰ لم يُجْرِ العادة بأن يجتمع في الرَّحِم ولَدٌ من ماء رجُلٍ، وولَدٌ من ماء آخر، فلا يتبعَّض التوءمان لُحوقاً وانتفاءً، وإذا تعذَّر التبعيضُ، فيُغَلَّبُ جانب اللحوق؛ لأن الثُّبوت إلى النَّسَب أسرعُ من الانتفاء؛ ألا ترى أنَّه يلحق بثبوت النسب؛ بالإمكان ولا يُحْكَم بانتفائه؛ بالإمكان، النسب يثبت بالإقرار وبالسُّكوت المُشْعِر بالإقرارِ، والاقتضاءُ لا يحْصُل إلا بمجرَّد النفي، وإذا أتَتْ بولد، فنفاه بعْد الولادة باللِّعان، ثم أتَتْ بولدٍ آخر، فإما أن تَكُونَ المدةُ بين الولدَيْنِ دون ستَّة أشهر أو تكُونَ ستةَ أشْهُرٍ فصاعداً:

الحالة الأولى: إذا كان [كُلٌّ] منهما أقَلَّ من ستة أشهر، فهما حمْل واحدٌ، فيُنْظَرُ؛ إن نَفَىٰ الثانِيَ بلعان آخر، انتفى الثاني[2] أيضاً، وفي «جمع الجوامع» للقاضي الرويانيِّ حكايةُ وجهين: في أنه هل يَحْتاج [في][3] اللعان الثاني ذكْرُ الولد الأوَّل؟ قال: والأصح عندي: أنه لا يحتاج، وهل تَحْتاج المرأة إلى إعَادة اللِّعان، إذا كانت قد لاعَنَتْ بعد لعانه الأوَّل؟ قال الشيخ أو عليٌّ ـ رحمه الله ـ: فيه وجهان كالوجهين فيما إذا أَغْفَل في اللِّعَان ذكْر الولد، وأعاد اللعان لنفيه بَعْد ما التعنت المَرْأة، هل تحتاج إلى إعادة اللعان؟ الأصحُّ المنع، وإن لم يَنْفِ الثاني، بل استحلقه أو سكت مع إمكان النفي، لحقاه جميعاً؛ لأنهما [حمل][4] واحد، وإذا ثبت أحدهما، ثَبَت الآخر، وإذا لحقاه، والحالةُ هذه، فهل يلْزمه الحدُّ بقذفها؟ نُظِرَ؛ إن استلحق الثانِيَ صريحاً، لزمه كما لو كذب

---

(١) في ز: تعين.
(٢) في أ: الأول.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

نفسه، وإن سكت، فلَحِقه لم يلزمْه الحدُّ، لأن اللحوق حُكْم الشَّرْع، ولم يأت هو بما يناقض قوله الأول ولو قذفها ثم لاعن[1] عنها في البينونة، وأتت بولد آخر لأقلَّ من ستة أشْهُرٍ، فسواء استَلْحق الثانِيَ صريحاً أو سكَتَ عَنْ نفْيِه، فلحقاه، يلزمه الحَدُّ والفرْقُ أن اللِّعَان بعْد البينونة لا يكون إلا لنفْي النَّسَب، فإذا لحق النَّسب، لم يبق لِلّعان حُكْم، فحُدَّ، وفي صلْب النكاح له أحكام وفوائد أُخر، وتلك الأحكام لا ترتفع بلحوق النَّسب، فلذلك لا يلزمه الحدُّ، حُكِيَ هذا عن القَفَّال واستحسنه القاضي الرُّويانيُّ، وقال: لم أره لغيره، وقد يقال: اللعان، وإن كان بعد البينونة يُؤَثِّر في تأبيد التحريم على أظْهَر الوجهَيْن، كما تَقدَّم، والتأبُّد لا يرتفع بلحوق النَّسب، فجاز أن يبقى أثر اللعان في سُقُوط الحدِّ أيضاً.

الثانية: إذا كان بينهما ستة أشهُر فصاعداً، فالثاني حَمْل آخر، لأن هَذه المدَّة مدَّة الحَمْل، فلو أمكن وقُوعُها بيْن ولدين مِنْ حَمْلٍ واحدةٍ؛ لخرجَت عن أن تكون كلَّ مدة الحمل، ثم يُنْظر؛ إن نَفَىٰ الثانِيَ باللعان، انتفى أيضاً، وإن استلْحَقَه أو سكَتَ عن نفيه، لَحِقه، وإن بانَتْ باللعان؛ لاحتمال أنه وطئها بَعْد وضع الأوَّل فعلقت قبل اللعان، فتكون حاملاً حَالَ حُصُول البينونة، فأشبه ما إذا طَلَّق امرأته ثلاثاً، فأتت بوَلَدٍ لأقل من أرْبَع سنين منْ وقْت الطَّلاق يثبت نسبه؛ لاحتمال كونها حاملاً يوم الطلاق، ولا، يلزم من لحوق الولد الثاني لُحُوقُ الأول؛ لأنهما حملان [فلا يلحقه الأول] بخلاف ما في الجملة الأولَىٰ، وما ذكَرْناه من لُحُوق الوَلَد الثاني، إذا لم يَنْفِه، هو الصحيح الذي أوْرَدَه الجُمْهور.

وقال الشيخ أبو إسْحَاق ـ رحمه الله ـ في «المهذَّب»: إن أتتْ بوَلَدٍ، فنفاه باللِّعَان، ثم أَتَتْ بالولد الثاني لستة أشْهُر من ولادةِ الأوَّل، انتفى الثاني بغَيْر لعان؛ لأنها علقت به بعْد زوال الفراش، وهذا ليْس وجهاً آخر، بل الأشبه أنه سهْو، والتوجيه الذي ذكَرَه ممْنُوع، وجميع ما ذكَرْناه فيما إذا لاَعَن عن الولد المُنْفَصِل ثم أتَتْ بولد آخر، أما إذا لاعن عن الحَمْل، أما في النكاح أو بعد البينونة إذا جوَّزناه، فَوَلَدَتْ ولداً، ثم ولدت آخر، نُظِر؛ إن لم يكن بينهما ستة أشهر، فالثاني منفي أيضاً؛ لأنه لاَعَن عن الحَمْل، والحمْلُ اسم لجميع ما فِي البَطْن، فالإشارة إلى الحَمْل إشارةٌ إليهما جميعاً، وهو كما لو نَفَىٰ بلعانٍ واحدٍ ولدَيْن أو أولاداً عدةً بعد الانفصال، وإن كان بينهما ستَّة أشهر، فصاعداً، فالأول منفيٌّ باللعان، وينتفي الثاني بلا لِعَان؛ لأن النكاح ارتفع باللعان، وانقضتِ العدة بوضع الولد الأول، وتحقق براءة الرحم، فيكون الثاني حادثاً بعد البينونة

(١) في أ: ثم لو لاعن.

وزوال الفراش، وليس هذا كما إذا بانَتْ زوجته بطلاق أو لعان وغيرهما، وانقضت عدَّتها بالإقراء، ثم أتت بولدٍ لما دون أربع سنين من وقْت البينونة، يلحقه الولد[١] إلا أن ينفيه باللعان، لأن هناك إنما يُحْكَم بانقضاء العدة ظاهراً، ومن الجائز أنها قد حاضت على الحَمْل، وكانت حاملاً يوم الإبانة[٢] فألحقنا، الولد بالإمكان، وهاهنا نَقْطع ببراءة الرَّحِم بوضع الولد الأوَّل، فيكون الثاني حادثاً بعد البينونة، قال الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ وكذلك الحُكْم لو طلقها أو مات عنها، فانقضت عدَّتُها بوضح الحمل، ثم أَتَتْ بولدٍ لستة أشهر، فصاعدًا من يوم الوَضْع [لا] يلحقه الولد الثاني.

قال في «الشامل»: ولا ينظر إلى احتمال حدوثه من وطء شبهة؛ لأن ذلك لا يَكْفِي لِلُّحوق، وإن كان محتملاً؛ لأنه بعد البينونة كسائر الأجَانِب، فلا بد من اعترافه بوطَء الشُّبْهة وادعائه الولد، وعن القفَّال: أنه إذ لم يُلاَعِن لنفْيِ الثاني، يلحقه الثاني، كما ذكرنا فيما إذا لاعن عن الولد المنفصل، ثم أتت بالثاني.

قال الرُّويانيُّ ـ رحمه الله ـ: وهذا غَلَطٌ، ولم يذكره غيره، وفي «المولَّدات» تفريعاً على ما عُهِدَ في الفصْل: أنه إذا أتتْ زوجته بولَدٍ، فنفاه باللعان، فإذا ألحق الثاني، لَحِق الأول، ولو كان بينهما ستة أشهر فأكثر[٣]، لحق الثاني دون الأول، ولو نَفَىٰ الحمل، ومات، وولدت ولداً آخر، وبينهما أقل من ستة أشهر ينتفيان جميعاً؛ لأن الحمل اسمٌ لجميع ما في البَطْن، وقد نفاه.

وأما قولُهُ «وبين التوءمين» إلى آخره، فإذا أَتَتْ بولدَيْن من بطْنٍ واحدٍ، ونفاهما باللعان، فهما أخوان لأم أو أخوان لأب وأم. فيه وجْهَان، قد أوردناهما في الفرائض:

أصحهما: أنهما أخوان لأمٍّ لا غير، وقد ذكر في الكتاب المسألَة هناك، واقتصر على ذكْر الأصحِّ، وهاهنا تعرَّض للخلاف، ولا يختص الجواب بالتوءمين [المنفيَّيْن] بل يجري في غير التوءمين المنفيين بلعانٍ واحدٍ أو بلعانَيْن، وولدا الزنا يتوارثان بأُخُوَّة الأم، وحكَيْنا في الفرائض وجْهاً آخر، وقد ذكر القاضي أبو الطيِّب وغيره أن ذلك الوجْه اختيار الداركيِّ، وقد يُجْمع بين المنفيين باللعان وولدي الزنا، ويقال: في كيفية توارثهما ثلاثة أوجه: الثالث: الفرق بين المنفيين باللعان فيتوارثان بأخوة الأبوين، وبين ولدَيِ الزنا، فيتوارثان بأخوة الأم، والفرق أن المنفيّ باللعان يعرض اللحوق بأن يكذب نفسه، وولدا الزنا بخلافه، يُحْكَىٰ وجْه الفَرْق عن أَبَوَيْ علي بن أبي هريرة والطَّبَريِّ، ـ رحمهما الله ـ.

---

(١) في أ: البينونة.

(٢) في أ: وألحقنا.

(٣) في أ: فأكثر.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرَّابِعَةُ): إِذَا مَاتَ الوَلَدُ فَلَهُ اللِّعَانُ (ح) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلوَلَدِ وَلَدٌ حَيٌّ * وَلَوْ نَفَاهُ فَلَمَّا مَاتَ اسْتَلْحَقَهُ قَبْلُ وَوَرِثَهُ * وَكَذَلِكَ لَوْ نَفَى بَعْدَ المَوْتِ ثُمَّ اسْتَلْحَقَ عَلَى الأَظْهَرِ (و).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كما يجوز نفي الولد باللعان في حَيَاته، يجوز نفيه بعد موته؛ لأنَّ نسبه لا ينقَطِع بالموت بل يقال: مات ولد فلان، وهذا قبر[1] ابن فلان، ولأنه يحتاج إلى إسقاط مؤنة التجهيز والدفن، ولا فرق بين أن يخلف الميِّتَ وَلداً؛ بأن كان الرجُل غائباً، فكبر المولودَ، وتزوَّج، ووُلِدَ له، وبين أن لا يُخلِّف.

وعند أبي حنيفة: إن حلَّف ولدًا، جاز نفْيُه باللعان، وإلا، فلا، ولو مات أحد التَّوْءَمَيْنِ قبل اللعان، فعندنا: له أن يلاعن وينفي الحي والميت جميعاً، وعنده: إذا مات أحدهما، استحكم نسبهما وبطل[2] النفي، ولو نفى ولداً باللعان، ثم مات فاستلحقه لحقه، وأخذ بالإرث ماله ودينه إن قُتِلَ، سواء خلَّف ولداً أو لم يُخلِّف، وذلك لأن النسب يُحْتَاط لثبوته، والظاهر: أنه لا يلزم نفسه الحدّ، ولا يلحق به غير ولده طمعاً في المال، وعند أبي حنيفة: إن خلَّف الميت ولداً، صح استلحاقه، وإلا، فلا، ولو نفاه بعد الموت، ثم عاد واستلحقه فيه وجهان:

إحدهما: لا يلحقه؛ لأنَّه إذا نفاه بعْد الموت، فقد أسقط الإرْث، ولا رجُوع إلَيه، بخلاف النفْي في الحياة.

وأصحُّهما: اللحوق، لأن النَّسَب يُحْتَاط لثبوته، وإذا ثبت النَّسَب، ثبت الإرث، وعلى هذا، فلو قُسِّمت تركته، اتبعت القسمة بالنقض، وقد سب طَرَفٌ من هذا في الفرائض.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الخَامِسَةُ) حَقُّ نَفْيِ الوَلَدِ عَلَى الفَوْرِ وَيَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ عَلَى قَوْلٍ * وَلاَ يَسْقُطُ إِلاَّ بِالاسْتِلْحَاقِ عَلَى قَوْلٍ * وَيُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ عَلَى قَوْلٍ * فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَلَى الفَوْرِ فَلَوْ صَبَرَ عِنْدَ الحَمْلِ إِلَى انْفِصَالِ الوَلَدِ جَازَ * وَلَوْ قَالَ عَرَفْتُ الحَمْلَ وَلَكِنِ انْتَظَرْتُ الإِجْهَاضَ جَازَ عَلَي وَجْهٍ * وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَسْمَعِ الوِلاَدَةَ إِلاَّ مِنْ فَاجِرٍ فَلَمْ أُصَدِّقْ عُزِّرَ * أَمَّا مِن عَدْلَيْنِ فَلاَ * وَمِنْ عَدْلٍ وَاحِدٍ فَوَجْهَانِ * وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مَتَّعَكَ اللَّهُ بِوَلَدِكَ فَقَالَ: آمِينَ فَهُوَ اسْتِلْحَاقٌ * وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيراً أَوْ أَسْمَعَكَ اللَّهُ مَا يَسُرُّكَ فَلاَ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا أتت امرأته بولَدٍ، فأقر بنسبه، لم يكن له النفْيُ بعد ذلك؛ لأن

---

(١) في أ: ولد.
(٢) في ز: ويطلب.

للمولود حقًّا في النَّسَب، فإذا أقر، فقد التزم تلك الحقوق، ومَنْ أقر بما يُوجب عليه حقًّا من حقوق الآدميين، لم يتمكن من الرجوع عنه، وقد رُوِيَ عن عُمَر ـ رضي الله عنه ـ[(١)] أنه قال: «إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِوَلَدِهِ طَرْفَةَ عَيْنٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ»، وإن لم يُقِرَّ بِنَسَبه، وَأَراد نَفْيَهُ فقولان: الجديد: أن حق النفي على الفور؛ لأنه خيارٌ ثَبَت لدفع ضرر متحقِّق، فإذا لم يتأبد، كان على الفور، كالرَّد بالعَيْب.

والثاني: أنه لا يُشْترط وقوعه على الفَوْر، لأن أمر النسب خطيرٌ، وقد ورد الوعيد في نفْي مَنْ هو منه، وفي استلحاق مَنْ ليس منه، وقد يَحْتاج فيه إلى نظر وتأمُّل، فوجب أن يكون له مهْلة فيه، وعلى هذا فقولان:

أحدهما: أنه يمتد ثلاثة أيام، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ؛ لأنها مدة قريبة، وفيها مُهْلة النظر والتأمُّل، وقد قدَّر الشرْع بها مُدَداً.

والثاني: أن له النفي متى شاء، ولا يَسْقط إلا بالإسقاط، فهذه ثلاثة أقوال، وقد سبق في الشفعة وخيار العتق نظيرها.

وعن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: أنه قال في بَعْض كتبه: إذا عَلِمَ به، يعني بالولد، فله نفيه بعد يوم أو يومين، فعن ابن سلمة أن التقدير باليومين قولٌ آخرُ، ولم يثبته سائر الأصحاب قولاً آخر، وقالوا: المراد أو ثلاثاً إذا تقرَّر ذلك، فالفصْل يتضح بصُوَرٍ:

إحداها: إذا قلْنا: إن النفي على الفَوْر، فلو أخره بلا عذر، سقَطَ حقُّه، ولزمه الولد، وإن كان معذوراً بأن لم يجد الحاكم لغيبته أو تعذُّر الوصول إليه، أو بلغه الخبر، فأخَّر، حتى أصبح، أو حضرَتْه الصلاة، فقدَّمها[(٢)]، أو أحرز ماله أولاً أو كان جائعاً أو عارياً، فأكل أو لبس أولاً، أو كان محبوساً أو مريضاً أو مُمَرِّضاً، لم يبْطُل حقُّه، ولكن إن أمْكَنَه الإشهاد، فعليه أن يَشْهد أنَّه على النفي، فإن لم يفعل، بَطَل حقه، وذكر ابن الصبَّاغ وغيره أن المريض، إن قَدَر على أن يُنفِذ إلى الحاكم، ويستدعي منه أن يبعث إليه نائباً، ليلاعن عنده، فلم يفعل، بَطَل حقه، وإن لم يَقْدر، فيشهد حينئذ، وليَطرِدْ

---

(١) موقوف. رواه البيهقي من رواية مجالد عن الشعبي عن شريح عن عمر ومن طريق قبيصة بن ذؤيب أنه كان يحدث عن عمر: أنه قضى في رجل أنكر ولداً من المرأة وهو في بطنها ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولدت أنكره فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها ثم ألحق به الولد، إسناده حسن.

(٢) أي لا يكون ذلك مسقطاً لنفي الولد قال في القوت: ويصلي إذا حضرته الصلاة، هكذا قاله الأصحاب وقضيته أنه لا فرق بين أن يضيق وقتها أو لا، وعبارة المتولي إن كان قد ضاق وقت الصلاة فله أن يؤخر حتى يصلي وقضيته أنه إذا لم يضيق فلا يكون عذراً، قال الزركشي: وقيد في الذخائر الصلاة بالفريضة.

هذا في المحبوس ومن يَطُول[1] عذْره.

وقال الشيخ أبو حامد وجماعة: المريض ومن يلازمه غريمهُ أو يلازم غريمه؛ لخَوْفِه من ضياع ماله لو تركه يبعث إلى الحاكم، ويعلمه أنه على النفي، وإن لم يقدر على ذلك، يُشْهِد، ويمكن أن يجمع بينهما، فيقال: يبعث إلى القاضي، ويُطْلعه على ما هو عليه، ليبعث إليه نائباً أو ليكون عالماً بالحال إن أخر بعث النائب، فإن ذلك أقوى من الإشهاد، وأما الغائب، فإن كان في المَوْضِع الذي غاب إلَيْه قاضٍ فنفى الولد عنْده، فذاك، ففي أمالي وإن أراد تأخيره حتى يرجع أبي الفرج: المنع من ذلك، والذي ذكره صاحب «التهذيب» و «التتمة» جوازه؛ لأن له عذراً ظاهراً فيه، وهو الانتقام منها بإشهار أمرها في قومها وبَلَدِها، وحينئذ، فإن لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق وغيره، فينبغي أن يُشْهد، وإن أمكنه، فليأخذ في السَّيْر ويشهد، فإن أخَّر السير، بَطَل حقه، أشهد أو لم يُشْهد، وإن أخَذَ في السير، ولم يُشْهد، فكذلك في أصحّ الوجهَيْن[2]، وإن لم يكن هناك قاضٍ، فالحكم كما لو كان، وأراد التأخير إلى بلده وجوَّزناه.

الثانية: الحَمْل، وإن جاز نفيه، يجوز أن يؤخِّر نفيه إلى الوضع، فإن المتوهم حملاً قد يكون رِيحاً، فينفش، فلو صبر إلى أن انفصل الولد، وقال: أخَّرت؛ ليتحقق الحال، فله النفي، وإن قال: عَرَفْت أنه ولد، ولكني أخَّرت طمعاً في أن تُجْهَض؛ فلا احتاج[3] إلى كشف الأمر ورفع الستر ففيه وجهان:

أحدهما: أن له النفي؛ لأن الحَمْل لا يتيقن، فلا أثر لقوله: عرفه أنه ولد.

وأظهرهما، وهو المنصوص في «المختصر»: أنه يبطل حقُّه؛ لتأخر النفي مع القدرة علَيْه ومعرفة الولد، فصار كما لو سكت عن نفْي الولد المنفصل طَمَعاً في أن يموت.

الثالثة: لو أخَّر النفي، وقال: أخَّرته؛ لأني لم أعْلَم أنها ولَدَت، فإن كان غائباً، قُبِلَ قوله بيمينه.

قال في «الشامل»: إلا أن يستفيض وينتشر، وإن كان حاضراً، قُبل قوله في المدَّة التي يحْتَمِل أن يخفي الأمر، ولا يُقْبل في المدة التي لا تحتمل، ويختلف ذلك بين أن يكون في محلة أخرى أو في محلة المرأة وبين أن يكونا في دار واحدة أو دارين أو بيت

---

(١) صرح به صاحب البيان فسوى بين المريض والمحبوس في ذلك وكذا قال الجرجاني في الشافي وألحق بهما الملازم لغريمه الذي يخاف هربه إن فارقه وما أشبهه.

(٢) هذا الترجيح تابع فيه البغوي والقاضي والحسين والذي يقتضيه كلام العراقيين أنه لا يبطل حقه بترك الإشهاد وصرح به ابن أبي هريرة في تعليقه والجرجاني في الشافي وغيرهما.

(٣) في أ: يحتاج.

أو بيتين، ولو قال: أُخْبرت بالولادة، ولكن لم أصدِّق المخبَر، نُظِرَ؛ إن أَخْبَرَه فاسق أو صبيّ، صُدِّقَ بيمينه، وعُذِرَ، وإن أَخْبَرَه عدلان، لم يُعْذَر؛ لأنهما مُصدَّقان شرعاً، وإن أخبره عدل واحد أو عبْدٌ ذكراً أو أنثى؟ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُصدَّق، ويُعْذَر؛ لأنه أخبره مَنْ لا يثبت بشهادته الحق.

وأظهرهما، وهو المذكور في «التتمة»: أنه لا يُصدَّق، ويسقط حقه؛ لأن روايته مقبولة[1]، وهذا سبيله سبيل الإخبار، وقد ذكرنا في «الشفعة» نحو ذلك، ولو قال: عرفت الولادة، ولكن لم أعلم أن لي حَقَّ النفي، فإن كان فقيهاً، لم يُقْبل قوله، وإن كان حديثَ العَهْد بالإسلام أو ناشئاً في بادية بعيدَة، قُبِلَ، وإن كان من العَوَامِّ الناشئين في بلاد الإسلام، ففيه وجهان، كما سبق في خيار[2] العِتْق.

الرابعة: إذا هُنِّيء بالولد؛ فقيل له: متَّعَكَ الله بولدك أو جعَلَهُ لك ولداً صالحاً، أو هنئت فارساً؟ نُظِرَ؛ إن أجاب بما يتضمن الإقرار والاستلحاق؛ كقوله «آمين» أو «نعم» أو «استجاب الله دعاءك»، فليس له النفي بعْد ذلك، وإن أجاب بما لا يتضمَّن الإقرار؛ كقوله «جزاك الله خيراً»، أو «بارك عليك»، أو «أسمعك ما يسرك»، أو «رزقك مثله» لم يبْطُل حقه من النفي، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأنه لا يَتضمَّن الإقرار، والظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء، والله أعلم.

فرُوعٌ وصور نختم بها اللعان، بمعونة الله تعالى:

إحداها: إذا اختلف الزَّوْجَان بعد قَذْف الزوج إيَّاها، فقالت الزوجة: قَذَفنِي قبل النكاح، فعلَيْكَ الحد ولا لعان، وقال الرجل: بل بعد النكاح، فهو المُصدَّق بيمينه؛ لأنه القاذف، فهو أعلم بوقْت القَذْف؛ ولأنهما لو اختلفا في أصْل القَذْف، كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا في وقْته، ولو اختلفا بعْد حصول الفُرْقة بيْنَهما، فقالت: قذفَتني بعْد ارتفاع النكاح، وقال الزوج: قبل ارتفاع النكاح، فكذلك الجواب، ولو قال: قذفْتُكِ وأنتِ زوجتي، وقالت: ما نكَحْتَني قطُّ، فهي المُصدَّقة بيمينها، ولو قال: قَذَفْتُك وأنْتِ مشركة أو أمَةٌ، وقالت: قذَفْتِنِي وأنا مسْلِمةٌ حرةٌ فإن علم لها حالةُ كُفر أوْ

---

(١) وهذه طريقة المراوزة كالقاضي الحسين والبغوي والمتولي والإمام وغيرهم وقال العراقيون: إن كان الخبر من طريق الآحاد كالواحد والاثنين قبل قوله وإن كان المخبر عدلاً لأنه قد يترتب بالعدل ويستوثق بالفاسق وإن كان الخبر متواتراً مستفيضاً لم يقبل قوله في تكذيب المخبر لوقوع العلم به. قاله الماوردي وهذا لفظه والمحاملي في المجموع والجرجاني في الشافي والشامل ونحوه ونقله في البيان عن الشيخ أبي حامد.

(٢) ذكر في الكفاية أنهما مبنيان على القولين فيه. قال: وأصحهما نعم. وقد صرح بتصحيحه أيضاً النووي في تصحيح التنبيه.

رِقٌّ، صُدِّق بيمينه، ولم يلزمه إلا التعزير، وإن لم يُعْلَم لها حالة كُفر أو رِقٌّ، فالقول قولُها مع يمينها في أصح القولين.

والثاني: أن القول قوله بيمينه[١]، ولا يجيء هذا القول في الصورة السابقة، وهي قولها: ما نكحتني أصلاً؛ لأن الزوج إذا قال: قذفْتُكِ وأنتِ مشركةٌ أو أمةٌ، لم يكن مقراً بقذف يوجِبُ الحدَّ، وإذا قال: قذفتك وأنتِ زوجتي، كان مقرًّا بقذف يوجب الحد، لكنه يَدَّعِي ما يتوصَّل به إلى رفع الحد، وهي تنكره، ذكره الشيخ أبو عليٍّ، ولو قال: قَذَفْتُكِ، وأنتِ مجنونةٌ، فهو كما لو قال: وأنتِ أمةٌ، ولو قال: وأنتِ صغيرةٌ وأنْكَرَتْ فالمُصدَّق القاذف بيمينه، ولا يخْفَىٰ أن هذه الصورة لا تختص بالزوجين، وأن الكلام فيما إذا كان كلُّ واحد من الكلامين في محَلِّ الاحتمال، ولو قال لمن قذفه من زوجة وغيرها قذفتك، وكنتُ مجنوناً يوم القذف، وأنكر المقذوف وقوعه في الجنون. فطريقان:

أحدهما: أنه إن عُرِف له جُنُون أو قامت عليه البينة، فقولان في أن المُصدَّق القاذف أو المقذوف؟ والقولان مبنيان عند بعضهم على القولَيْن فيما إذا قَدَّ ملفوفاً بنصفين، واختلف القادُّ ووارث الملفوف في أنه هل كان حيًّا حينئذ، وإن لم يثبت له جنون، فالمُصدَّق المقذوف؛ أخْذاً بأن الظاهر، والغالب السلامة.

والطريق الثاني: أنه، إن ثَبَت له جُنُون، فالمُصدَّق القاذف، وإن لم يَثْبُت فيُصدَّق أيضاً؛ لأن الأصْل براءة الذمة، أو يصدق المقذوف؛ لأن الأصل عدم الجنون؟ فيه قولان، ويخرج من الطريقين ثلاثةُ أقوال: تصديق القاذف مطلقاً، وتصديق المقذوف مطلقاً، والفرق بين أن يُعْهد له جنون؛ فيُصدَّق القاذف أوْ لاَ يُعْهد؛ فيُصدَّق المقذوف، وهو الأصحُّ، ولو قال: قذَفْتُكِ وأنا صبيٌّ، فالصبا كالجنون المعهود، ولو قال: جرى القذف على لساني، وأنا نائم، لم يُقْبَل؛ لبعده، ولو أقام القاذف بَيِّنَةً على أن القَذْف كان في الصغر أو الجنون، والمقذوفُ بينةً على أن القَذْف في حالة الكمال، فإن كانت البَيِّنَتَان مطلقتين أو مؤرختين بتاريخين [مختلفين][٢] أو إحداهما مطلقةً، والأخرى مؤرخةً، فلا تعَارُض، وهما قذْفَان، وعليه الحد؛ لِمَا وقع منهما في حالة الكمال، وإن كانتا مُؤَرَّخَتَيْن بتأريخ واحدٍ، فهما متعارضتان، وفي صورة التَّعارُضِ أقوالٌ معروفةٌ.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: ولا يجري هاهنا القِسْمة، ولا الوقف، وحكى عن القاضي الحُسَيْن ـ رحمه الله ـ قول القرعة، واستبعده، وقال: الوجه القطع بالتهاتر، وحينئذ، فالحكم كما لو لم تكن بيِّنة، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»، وحيث

---

(١) في أ: مع يمينه.

(٢) سقط في ز.

صدَّقنا القاذف بيمينه، فلو نكل، وحلف المقذوف، وجَب الحدُّ على القاذف، ويجوز اللعان في الزوجة.

[الثالثة]: إذا صدَّقته المرأة في القذف، واعترفَتْ بالزنا بعْدَما لاَعَنَ الزوْج تأكد لعانه، وحَدُّ القذف مندفع عنه، وحَدُّ الزنا واجبٌ عليها، فإن كانَتْ قد لاعَنَتْ، فعليها حدُّ الزنا؛ لاعترافها إلا أن ترجع عن الإقرار، وإن صدَّقته قبل لعانه أو في أثناء لعانه، سَقَط عنه الحدُّ، ووجب عليها حد الزنا، والظاهر أنه لا يُلاعِن بعد ذلك، ولا يتم اللعان، إذا صدَّقته في أثنائه إلا أن يكون هناك ولَدٌ ينفيه، وعند أبي حنيفة: إذا صدقته لم يكن له اللعان، ولزمه الولد؛ لأنه لا يصح منها اللعان مع التصديق، ولا يلزمه الحَدُّ بالاعتراف مرة واحدة، وإذا سقط لعانها، سقط لعانه، وقال الشافعي - رضي الله عنه - كيف تَنْفِي ولد العفيفة، وتُلْزِمه ولد الزانية المُقرَّة بالزنا.

[الرابعة]: إذا مات أحد الزوجين قَبْل أن يتم لعان الزوج، ورثه الآخر، ثم إن كان المَيِّت الزوْج، استقر نسب الولد، فليس للوارث نفيه، وإن كانَ الوارث يلحق بإقراره النسب بالمورث، فإن الاستلحاق أقوى من النفي؛ ولذلك يجوز الاستلحاق بعد النفي، ولا يجوز العَكْس، وإن ماتَتْ هي، فيجوز له إتمام اللعان، إن كان هناك ولدٌ، وإن لم يكن هناك ولَدٌ، نُظِر؛ إن لم يكن لها وارث غير الزوج؛ بأن كان ابن عمر، وفرَّعنا على الأصح، وهو أن حدَّ القذف يثبت لجميع الورثة، قرب الحد فيرث ويسقط وكذا لو لم يرثها غير الزوج وأولاده منها لأن الولد لا يجوز له أن يستوفي حدَّ القذف من أبيه، وإذا سقط الحد، ولا ولد، فقد مَرَّ أنه لا يجوز اللعان لسائر الأغراض، ولو كان يرثها غيْر الزوج وأولاده، فما يرثه الزوج وأولاده يسقط، ويجيْء الخلاف فيما إذا سَقَط بعْض الحد بِعَفْوِ بعْض الورثة، إن قلنا: يسقط الكل، فكذلك هاهنا، كما لو ورث جميع الحد، وإن قلنا: للباقين المطالبةُ بجميع الحد أو بقِسْطِهم، وطلبوا، فله اللعان للدفع، وفي جواز اللعان قبل المطالبة الخلافُ السابق.

[الخامسة]: عبد قذف امرأته ثم عَتَقَ، فطالبته المرأة، فله اللعان، فإن نكل حُدَّ حَدَّ العبيد؛ لأنه وجب عليه في الرق، فلا يتغيَّر الواجب بانتقاله إلى الحرِّيَّة، وكذا لو زنى العبْدُ، ثم عَتَقَ، لا يُحَدُّ إلا حَدَّ العبد، والذمي إذا قَذَفَ أو زنا، ثم نقض العهد، فَسُبِيَ، واسترق، حُدَّ حَدَّ الأحرار، ولو كانت الزوجة أمةً، فنَكَلَتْ عن اللعان، فليس عليها إلا التعزير، وإن لاعن حُدَّتْ حَدَّ الإماء، وإن عَتَقَتْ بعْد القذف، وإن قذف المسلم زوجته الذمية أو الصغيرة أو المجنونة، ثم طلبت الذمية أو طلبتا بعد البلوغ والإفاقة، فإن نَكَل، فعليه التعزير، وإن لاَعَنَ، ونَكَلَت الذمية، فعليها حدُّ الزنا، وإن نكلت الأُخرَيان، فلا شيْء عليهما.

[السادسة]: وفي «التتمة»: أن الملاعن، لَوْ قَتَل الذي نَفَاه، وقلنا: يلزمه القصاص، فاَستلْحقه، بحُكْم بثبوت النَّسَبِ وسقوطِ القِصَاص، وأن الذمِّيَ إذا نَفَىٰ ولداً، ثم أسْلَم، لم يتبعه المنْفِيُّ في الإسلام، ولو مات وقسم ميراثه [بين] أقاربه الكفار، ثم استلحقه الذمي الذي أسلم، ثبت نسبه وإسلامه، واسترد المال، وصرف إليه، وأن المنفي باللعان، إذا كان قد وُلِدَ على الفراش الصحيح، لو استلحقه غيره لم يصح كما لو استلحقه قبل أن ينفيه صاحب الفراش؛ لأنه، وإن نفاه، فحق الاستلحاق باقٍ له، فلا يجوز إبطاله علَيْه، ولو كان يْلحَقُه نسبه بالشبهة أو بالنكاح الفاسد، فنفاه، ثم جاء غَيْره، واستلحقه، لَحِقَه؛ لأنه لو نازعه فيه قبل النفي، تسمع دعواه.

[السابعة]: فيما جمع في فتاوى القَفَّال وغيره: أن سقوط حد القذف عن القاذف، وعدم حد الزنا على المقذوف لا يجتمعان إلا في مسألتين:

إحداهما: إذا أقام القَاذِف بينة [على زنا المقذوفة، وأقامت هي بينة على] أنَّها عذراء.

والثانية: إذا أقام شاهِدَيْن على إقرار المقذوف بالزنا، وقلنا: الإقرار بالزنا لا يثبت بشاهدَيْن، ففي سقوط الحدِّ عن القاذف وجْهان، والظاهر السُّقُوط، وكان المراد ما سوى صورة التلاعن، فإن الزوجَيْن إذا تلاَعَنَا، اندفع الحدان، ولو أقام البينة على إقرار المقذوف بالزنا، سقط عنه الحد، رجع المقذوف عن الإقرار، سقَطَ عنْه حدُّ الزنا، ولا يُقْبل رجوعه في حقِّ القاذف، فلا يلزمه الحدُّ، وهذه مسألةٌ أخرَىٰ اجتمع فيها سُقُوط حدِّ القذف عن القاذف، وعدم الحد على المقذوف(١).

أتت زوجته(٢) بولد، وادَّعَت أنها ولَدَتْه علىٰ فراشه، وأنكر الزوج، فقَدْ سَبَق أن القول قولُه، وعليها البينة وأنه، إن نكل، فالظاهر أن اليمين تُرَدُّ عليها، وأنها، إن نكَلَتْ، فتنتهي الخصومة نهايتها، وينقطع النسب عنه، أو توقف الأمر إلى أن يبلغ الولد، فيحلف؟ فيه وجهان، ذكر الشيخ أبو محمَّد ـ رحمه الله ـ في السلسلة أن هذَيْن الوجهَيْن ينبنيان على الوجهَيْن، فيما إذا ادَّعَىٰ السيد أنَّه جُنِي على العبْد المرهون جنايةً

---

(١) قال النووي: مراد القفال: لا يسقط حد القذف مع أنه لا يحكم بوجوب حد الزنا [ولا يقبل رجوعه] إلا في المسألتين الأوليين، فلا يرد عليه الأخريان، لأنه وجب فيهما حد الزنا، ثم سقط بلعانها أو بالرجوع. ولهذا قال: وعدم حد الزنا عن المقذوف، ولم يقل: وسقوط حد الزنا، كما قال: سقوط حد القذف. فالحاصل أنه لا يسقط حد القذف ويمتنع وجوب حد الزنا، إلا في المسألتين الأوليين، ولا يسقط حد القذف وحد الزنا إلا في أربع مسائل. والمراد: السقوط بحكم الشرع، لا بعفو ونحوه.

(٢) في ز: زوجه.

تُوجب المَالَ، واستحْلَف الجاني، فنكل، ورُدَّت اليمين على الراهن، فنكل، تنتهي الخصومة نهايتها أو ترد على المرتهن لتعلُّق حقه بالعبد؟ وأن الوجهَيْن في هذه المسألة مبنيَّان على وجهَيْن فيما إذا أقرَّ الراهن بأن العَبْد المرهون كان قد جَنَىٰ قبل الرهن، وادعاها المجنيُّ عليه، وأنكر المرتهن، فقلنا: إنه يُصدَّق بيمينه، فلم يحلف، وقلنا: ترد اليمين على الراهن، فنكل، فهل تُرَدُّ اليمين على المجنيِّ عليه، وأن الوجهَيْن في هذه المسألة ينبنيان على قولَيْن فيما إذا أوْصَىٰ لأم ولده بعبد فقُبِل قبل قَسامه، ومات السيد قبل القَسَامة، ونكل وارثه عن اليمين، هل تُرَدُّ اليمين على أمِّ الولد؟ وأن القولين في هذه المسألة مبنيان على قولَيْن، في أنَّ مَنْ باع منْ إنْسَان، فأفْلس المشتري، وهي مطلعة، فاختار البائع عين ماله، وتأبرت النخلة، واختلف المتبايعان، فقال المشتري: أبرتها قبل أن فسخت العقد، فالثمرة لي، وقال البائع: بل فسخت قبل التأبير، والثمرة لي، فعرضنا اليمين على المشتري؛ ليُعْمَل بقوله، فنكل، هل ترد اليمين على الغُرَماء؟ وأن القولين في هذه المسألة ينبنيان على قولَيْن، فيما إذا مات، وعليه دين، وأقام الوارث شاهداً واحداً على دَيْن لمورثه على إنسان، ونَكَل عن اليمين مع الشاهد، هل تُرَدُّ اليمينُ على الغريم؟ وهذه سلسلة طَوَّلَها الشيخ، وقد يقال: بناء الوجهين على مسألة على قولَيْن، في أخرى معهود، فأما بناء قولَيْن في مسألة على قولَيْن في أُخْرَىٰ، ووجهين في مسألة على وجهَيْن في أخرى، فلا يكاد يترجَّح عَلَى عكسه، والله أعلم.

كِتَابِ العِدَّةِ[1]

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَالنَّظَرُ فِي عِدَّةِ الطَّلاَقِ وَالوَفَاةِ وَالاِسْتِبْرَاءِ * أَمَّا عِدَّةُ الطَّلاَقِ فَفِيهَا بَابَانِ:

---

(١) العِدة بالكسر. معناها لغة الإحصاء. يقال عددت الشيء عدة بمني أحصيته إحصاء. وتقال على الشيء المعدود أيضاً. قال الله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَامٍ أُخَرٍ﴾ أي (فمعدود). وقال تعالى: ﴿وَأَحْصُوا العِدَّةَ﴾.

وفي المصباح والقاموس. عدة المرأة أيام إقرائها والجمع عِدد كسدرة وسدر.

والعدة بالضم. الاستعداد للأمر والتهيؤ له. وتطلق أيضاً. على ما أعددته لحوادث الدهر من مال أو سلاح. قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُوا الخُرُوجَ لَأَعَدُّوا له عُدَّةً﴾.

وفي اصطلاح الفقهاء! تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته. من النكاح الفاسد أو الوطء بشبهة.

والتربص. هو التثبت والانتظار. قال عز من قائل ﴿قُلْ هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَا إِلاَّ إِحْدَى الحُسْنَيَيْنِ﴾ أي (هل تنتظرون بنا إلا الفتح أو الشهادة في سبيل الله).

وقال تعالى: ﴿فَتَرَبَّصُوا إِنَّا مَعَكُمْ مُتَرَبِّصُونَ﴾ أي (انتظروا إنا معكم منتظرون).

وشرع الله العدة لحكم كثيرة، ومصالح جمة ـ منها العلم ببراءة الرحم وأن لا يجمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد وفي ذلك ما تمنعه الشريعة الفراء ـ ومنها إظهار شرف النكاح وحرمة العقد وخطورته وأنه ليس من الأمور التي يستهان بها ويجعل ألعوبة بيد المرأة حتى يتسنى لها بمجرد أن تنحل عقدتها من الرجل أن تفترش لغيره من ساعته بل لا بد من الانتظار والتربص وإظهار أثر النكاح بما يترتب عليه من العدة إعلاماً بأن هذا النكاح من ذوي الشأن والميزات من بين العقود وما أجله من سر عند ذوي الأفهام الثاقبة والقرائح المتوقدة.

ومنها قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزيين والتجمل ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد فلو لم يكن ثمة عدة وتزوجت بغيره فوراً لكان هذا من أعظم هضم لحقوق الزوج الذي طالما أمدهما بنعمه وغرس في هيكل جسمها بذور نعمائه؛ فلذلك شرعت لرعاية حرمته وحفظاً لناموس كرامته ومنها تطويل زمان الرجعة للمطلق لعله أن يتذكر فيندم ويتفكر طول عشرتها معه فيتحسر ويتألم ويشعر بخدمتها له فيرجع إليها فيتهذب ويتعلم.

ومنها الأخذ بالأحوط لمصلحة الزوج والزوجة والقيام بشؤون الولد لعلها بعد تفرقها من بعلها وهي ذات ولد أن ترجع عما يهجس بخاطرها من الغضب والغطرسة فترجع إلى زوجها لتربية ولدها في عز أبيه وصولة والده فتكون قد أحسنت لنفسها ولزوجها وولدها وأنعم بها حكمة وأكرم بها مصلحة.

البَابُ الأَوَّلُ فِي عِدَّةِ الحَرَائِرِ وَالإِمَاءِ

وَهِيَ بِالأَقْرَاءِ * أَوْ بِالأَشْهُرِ * أَوْ بِالحَمْلِ (النَّوْعُ الأَوَّلُ الأَقْرَاءُ) وَجمِيعُ ذَلِكَ يَجِبُ لِلبَرَاءَةِ وَلَكِنْ يَكْفِي جَرَيَانُ سَبَبِ الشُّغْلِ مِنْ تَغْيِيبِ الحَشَفَةِ وَوَطْءِ الصَّبِيِّ وَالخَصِيِّ * وَيَجِبُ عَلَى المُعَلِّقِ طَلاقَهَا عَلَى يَقِينِ البَرَاءَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: العدَّةِ؛ الاسم من الأعداد، يقال: أنفَذْتُ عِدَّة كتب أي جماعة كتب، وقد يُجْعل مصدراً، وعَدَدتُ الشَّيْءَ عدًا، فالاسم العَدَد والعَدِيدُ، واعتدَّتِ المرأة اعتداداً، ويقال: عَدّه فاعتدّ أي: صار مَعْدُوداً، ويقال: اعتد بكذا.

وفي الشريعة: العدة اسم لمُدَّة معدودةِ تَتَرَبَّص فيها المرأة؛ لتعرف براءة الرَّحم.

والأصل فيها الآيات كقوله تعالى: **﴿وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾** [البقرة: ٢٢٨] وقوله **﴿وَٱللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾** [الطلاق: ٤] وقوله تعالى: **﴿وَأُولاَتُ ٱلأَحْمَالِ [أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ]﴾** وقال: **﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ [مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعشراً]﴾** [البقرة: ٢٣٤] والأخبار على ما سنذكرها إن شاء الله تعالى.

واعلم أن المُدَّة المستدَلّ بمُضِيِّها على براءة الرَّحِم تتعلَّق تارة بالنكاح، ووطء الشبهة، وتشهر باسم «العِدَّة»، وأخرى بملك اليمين، إما حصولاً في الابتداء أو زوالاً في الانتهاء، وتشهر باسم «الاستبراء»، والنوع الأول ينقسم إلى: ما يتعلَّق بفرقة تحصل بين الزوجَيْن، والزوج حي؛ كفرقة الطلاق واللعان والفسوخ، وتشهر بعدة الطلاق؛ لأنه أظهر أسباب الفراق، وحكم العدة عن وطء الشبهة حُكْمُها، وإلى: ما تتعلق بفُرقة تَحصل بموت الزَّوج، وهو عدَّة الوفاة، فأشتمل الكتاب على ثلاثة أقسام: عدة الطلاق، وعدة الوفاة، والاستبراء.

القسم الأول: عدَّة الطَّلاَق، وما في معناه؛ وإنما تجب إذا حَصَلت الفُرْقة بعْد الدخول، فإن حَصَلتْ قبْله، لم يَجِبْ، قال الله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثمّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ [فَمَا لَكُمْ عَلَيهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا]﴾** [الأحزاب: ٤٩] الآية واستدخال المرأة مَنِيَّ الزوج مقام الدخول في وُجُوب العِدَّة، وكذا في ثبوت النَّسَب[1]، وكذلك استدخال مَاءِ مَنْ تظنُّه

---

(١) مراده الماء المحترم كما ذكره الشيخ في باب ما يحرم من النكاح ولفظه وإن أنزل الزوج بالزنا، حكى البغوي أنه لا يثبت النسب أي إذا استدخلته زوجته ولا المصاهرة ولا العدة، ثم قال وقال البغوي من عند نفسه أي لا من كلام الأصحاب، وجب أن تثبت هذه الأحكام كما لو وطىء زوجته يظن أنه يزني بها، انتهى.

زوجها[1] يقوم مقام وطء الشبهة، ولا اعتبار بِقَوْل الأطبَّاء: إن الماء إذا ضَرَبَهُ الهواء، لم ينعقد منه الولد، فهو شيْء مقول بالظَّنّ لا ينافي الإمْكَان وفي «التتمة» حكاية وجه آخر: أن الاستدخال لا يوجب العدَّة إعراضاً عن النظر إلى شغل الرحم وإدارة للحكم على الإيلاج، ولا تقوم الخَلْوة مقام الدُّخول في القول الجديد، على ما مَرَّ في كتاب الصَّدَاق، قال الأئمة: ولمَّا كانَتِ عدَّة الطلاق لِطَلَب البراءة، لم تجب بالفراق عن مُطْلَق النكاح، بل اعتبر جريان سبب شغل الرحم؛ ليحتاج إلى معرفة براءته، ثم لا يُعتبر تَحقُّق الشغل، ولا تَوَهُّمه، فإنَّ الإنزال خفيٌّ يختلف في حقِّ الأشخاص، وفي الشخص الواحد باعتبار ما يَعْرض له من الأشغال، فيعسر تَتبُّعه ويفتح، فأعرض الشرح عنه، واكتفى بسَبَب الشّغل، وهو الوطء، الوطء بتغييب قَدْر الحشفة، وهذا صنيعه في تعْلِيق الأحكام بالمعاني الخفيَّة؛ ألا ترى أن للاعتقاد الصحيح الَّذي هو المطلوب. وبه تحصل النجاة، لَمَّا كان أمراً خفيًّا؛ لكونه في الضمير، عُلِّقت الأحكام بالكلمة الظاهرة، حتَّى لو توفَّرت القرائن الدالَّة على أن الباطن يُخالِفُ الظَّاهر، كما إذا أُكْره على الإسلام بالسيف، لا يُبَالَي بها، ويدير الحكم على الكلمة، وأن مناط التكليف، وهو العقل والتمييز، لما كان خفيًّا يحصل على التدريج، ويختلف بالأشخاص والأحوال أعرضنا عن تتبعه ومعرفة كَمَالِهِ، وعلَّقنا البلوغ بالسن أو الاحتلام.

إذا عُرِفَ ذلك، فلو طلَّق الخَصِيُّ زوجته بعدما دخل بها، وجبت العدة، وإن بَعُد احتمال العُلُوق منه، على أنَّا قد ذكرنا أنَّه يلْحَقه الوَلَد على الأظْهَر، والمراد من الخَصِيِّ المسلول الخصيتين البَاقِي الذَّكَرِ، وأما مجبوب الذَّكَر الباقي الأنثيين، فلا يوجد منه الدُّخول، فلا تجب عدَّة الطلاق على زوجته، إذا كانت حَائِلاً، فإن ظَهَر بها حمْل فقد ذكرنا في اللعان: أنه يلحقه الولد، فعليها العدة بوَضْع الحمل، والممسوح الذي لم يبق له شَيْءٌ لا يتَصوَّر منه دخول، ولو أتت بولد لا يلحقه على الظاهر، فلا يجبُ على زوجته عِدَّة الطلاق، ووطء الصبي، وإن كان في سنٍّ لا يولد له، يكفي في إيجاب العدة من الطلاق لأن الوطء شاغلٌ في الجملة على ما ذَكَرْنا، ولذلك لو عُلِّق الطلاق على براءة الرَّحِم يقيناً، وحصَلَت الصفة، وقَع الطلاق، ووجبت العدة، إذا كانت مدخولاً بها، ثم إن المصنِّف أودع الكلام في عِدَّة الطلاق في بابَيْن:

أحدهما: في كيفية العدة في الحرائر والإماء.

والثاني: في أنَّه إذا تعدَّد السبب الموجِبُ للعدة، متى تتداخل العدة، ومتى يمتنع التداخُل، وبَيَّن في صدْر الباب أن عدَّة الطلاق ثلاثة أنواع: الأقراء، والأشهر،

---

(١) في ز: زوجاً لها.

والحمل. ولا مدخل للأقراء في عدّة الوفاة، وإنما هي بأحد النوعين الآخرين، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارَ (ح) * وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً لَمْ يَقَعْ إلاَّ فِي الطُّهْرِ * ثُمَّ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ قُرْءٌ وَاحِدٌ وَلَوْ لَحْظَةً * وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطُّهْرِ فَالانْتِقَالُ لَيسَ عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ * وَالقُرْءُ هُوَ الطُّهْرُ المُحْتَوَشُ بِدَمَيْنِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * فَبَقِيَّةُ طُهْرِ الصَّبِيَّةِ قَبْلَ الحَيْضِ لَيْسَ بِقُرْءٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القَرْء بالفتح يُجْمع على أَقْراء وقُرُوء وأَقْرُؤ، ويقال أيضاً: قُرْء بالضم، وزعم بعضهم أن القَرْء بالفتح هو الطهر وهو الذي يجمع على فُعُول، كَحَرْب وحُرُوب، وضَرْب وضُرُوب، والقُرْء بالضم الحيْض، ويُجْمع على أَقْرَاء كفعل وأفعال، والصحيح أنه لا فَرْقَ بين الضم والفتح، ويقع هذا الاسم على الحيض والطهر جميعاً، والحيض هو المراد فيما روي أنه ـ ﷺ ـ قَالَ لفاطمة بنت أبي حُبَيش: «دَعِي الصَّلاَةَ أَيَّامَ أَقْرَائِكِ» وفي قولهم: دفع فلانٌ جارِيَتَهُ إلَىٰ ثلاثة تقرئها أي تمسكها حتَّىٰ تحيض عنْدها، للاستبراء والطُّهْر هو المراد، بما روي أنه ـ ﷺ ـ قال لابْن عمر ـ رضي الله عنه ـ وقد طَلَّق امرأته في الحَيْض «إنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ بِهَا الطُّهْرَ ثُمَّ تُطَلِّقَهَا فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً» وقول الأعشى:

.... لِمَا ضَاعَ فِيهَا من قُروءِ نِسائكَا[(١)]

والكناية راجعة إلى الفرقة؛ والَّذي يضيع في غيبة الزوج طُهْر المرأة، وأما الحيض، فيستوي في حال الحضور والغيبة، ويقال: أقرأت المرأة فهي مُقْرِىءٌ، إذا حاضت، وأقرأت إذا طَهُرَت، وقد قيل: إن اللفظة مأخوذةٌ من قولهم: قَرَأْتُ الطَّعَامَ في الشِّدْق، وقرأتُ الماء في الحوض، أي: جمعْته، وقد تُحْذَفُ الهمزة، فيقال: قَرَيْتُ المَاءَ.

وزمان الطهر تجمع الدم في الرحم، وزمان الحيض تجمع شيئاً وترسل شيئاً، إلى أن يدفع الكُلُّ، فيحصل معنى الجمع فيهما، وقيل: الأصل فيه الضَّمُّ، يقال: ما قَرَأَتْ فلانة جنيناً أي: لم تَضُمَّ رَحِمُهَا على وَلَدٍ، ومنه يسمى القرآن قُرْآناً؛ لأنه يضم السور والآيات، وهذا والجمع متقاربان، وقيل: هو مأخوذ من القرء والقارىء، وهو الوَقْت الذي يأتي فيه الشَّيْء، يقال: أَقْرَأَتْ حاجَتُكَ، أي دَنَتْ وَأَقْرَأَتِ الريح، إذا هبت لوقتها، وأَقْرَأَتِ المَرْأَةُ، إذا دنا وقْتُ حَيْضَها أو طُهْرها، والقرء ذلك الوقت.

ثم في كيفيَّة وقوع الاسم وجْهَان للأصحاب:

---

(١) في ز: بإقرار.

أحدهما: أنه حقيقة في الطُّهر مجازٌ في الحيض، فإن الطُّهر هو الذي يجمع الدم في الرحم، ويحبسه، وقد قيل: إنّه مأخوذٌ من قولهم أَقْرَأَتُ النُّجُوم إذا تأَخَّر مَطَرها، وأيام الطهر هي التي يتأخَّر فيها خروج الدم.

وأصحهما: أنه حقيقة فيهما جميعاً، والوجهان مبنيَّان على أنَّه يعتبر في اللفظ خصوصُ المعنيين وأنه ليس عبارة عن المعنى المشترك بينهما، وإلاَّ كان وقوعه علَيْهما كوقوع الحَيَوان على الإنْسَان وغيره، ولم يكن حقيقةً في أحدهما[1]، مجازاً في الآخر، لا مشتركاً بْينَهما. هذا ما يَتعلَّق بحال اللفظ ثم المراد عنْدنا من القُرْء المذكور في القرآن، والمحسوب من العدة الأطهار، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: المراد الحَيْض، وبه الاعتداد، عن أحمد روايتان، كالمذهبين، واحتج الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ بقوله تعالى: **﴿فَطَلِّقُوهُنَّ [لِعِدَّتِهِنَّ]﴾** [الآية][2] والمعنى: في زمان عدتهن، وقد توضَعُ اللاَّم موْضِع «في» كقوله تعالى: **﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَازِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَامَةِ﴾** [الأنبياء: ٤٧] أي في يوم القيامة، وحذف لفظ «الزمان»؛ لأن العدة تستعمل مصدراً، والمصادر يُعَبَّر بها عن الزمان، يقال: آتيك خُفُوقَ النَّجْم أي زَمَانَ طُلُوعه وإشراقَهْ، وفعَلْتُ كذا مَقْدِمَ الحَجِيج أي زمان قدومهم، وإذا كان المعنى «فَطَلِّقُوهُنَّ في زمانِ عدتهن» كانت الآية إذْناً في زمان العدة، ومعلوم أن الطَّلاق في الحيض محرَّم، فينصرف الإذْن إلى زمان الطهر، ويتصف كونه زمان الطهر بكونه زماناً للعدة، وأيضاً قد مر في أول الطلاق أنَّ النبيَّ ـ ﷺ[3] ـ قرأ «لِقَبْلِ عِدَّتِهِنَّ» وأن قَبْل الشَّيْء أوله، والطلاق المأذون فيه هو الطلاق في الطهر، فيكون ذلك أول العدة، ويروى أن الشافعيَّ وأبا عبيد القاسم بن سلام ـ رحمهما الله ـ تناظَرَا في القرء، وكان الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ يقول: إنه الحَيْض، وأبو عبيد يقول «إنه الطُّهْر» فلم يزل كل واحد منهما يقرِّر قوله حتى تفرَّقا، وقد انتحل كلِ واحد منهما مذْهَب صاحبه، وتأثَّر بما أورده من الحُجَج والشواهد، وهذه الحكاية تقتضي أن يكون للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ قولٌ قديم أو حديث يوافق مذهب أبي حنيفة، ثم الطهر المُفَسَّر به القرء، كيف يعتبر؟ فيه قولان:

---

(١) في أ: غيرهما. (٢) سقط في ز.

(٣) قال الحافظ في التلخيص: هو في حديث ابن عمر في طلاق امرأته في بعض طرق مسلم من طريق ابن الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن يسأل ابن عمر، كيف ترى في رجل طلق امرأته، الحديث وفيه هذا وأما اختلافهم في أنه قراءة أو تفسير فقال الروياني في البحر: لعله قرأ ذلك على وجه التفسير لا على وجه التلاوة وقال ابن عبد البر: هي قراءة ابن عمر وابن عباس وغيرهما، لكنها شاذة، لكن لصحة إسنادها يحتج بها وتكون مفسرة لمعنى القراءة المتواترة.

قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في كتاب «الرسالة»: المُعْتَبَر فيه الانتقال إلى الحَيْض، وهو الذي يُسمَّىٰ قرءاً؛ أخذاً من قولهم «قَرَأَ النَّجْمُ» إذا طلع، «وقرأ» إذا غاب، وقد يقال قرأ أي انتقل من برج إلى برج، وقد يقتضي الاشتقاق وقوع الاسم على الانتقال من الحيض[1] إلى الطُّهر؛ لوقوعه على الانتقال [من الطهر إلى الحيض،] وذكَرْنا شيئاً من التفريع عليه في أوَّل الطلاق. وقال أبو سعد المتولِّي: الانتقال من الحَيْض إلى الظهر لا يَدُلُّ على براءة الرَّحِم؛ فإنَّها قد تحبل من الوطء في زمان الحيض، ثم ينقطع فيها، والانتقالُ من الطهر إلى الحيض يدل على البراءة؛ لأن الغالب أن الحَامِل لا ترى الدَّم، فاعتبر الشرع هذا الانتقال، ولم يعتبر ذلك الانتقال.

وقال ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: المعتبر طهر مُحْتَوَشٌ بدمين لا مجرَّد الانتقال من الطهر إلى الحيض؛ وفي هذه المدة يحْصُل معنى الجمع والضم، وقد ذكر صاحب «التهذيب» والقاضي الرُّويانيُّ وغيرهما أن هذا الثاني أصحُّ، لكنه يخالف ما حكينا في الطلاق؛ أن أكثرهم حكموا بوقوع الطلاق في الحَال، إذا قال للتي لم تحفل: أنتِ طالق في كل قرْءٍ طلقةً مع تعلُّق الصور بهذا الأصل، ويجوز أن يجعل ترجيحه، لوقوع الطلاق لمعنًى يختص بتلك الصورة، لا لرجحان القول بأن القُرْء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض، وإذا طلَّقها، وقد بقيت من الطهر بقية، فتحسب تلك البقية قرءاً، ويجوز أن يسمى بعْض القرء مع قرءين تامين ثلاثةَ أقراء، كما يقول القائل: خرجْت من البلد لثلاثٍ مضين مع وقوع خروجه في الثالثة، وقال تعالى: ﴿**الحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ**﴾ والمراد شوال، وذو القَعْدة، وبَعْضُ ذي الحجَّة، ولا فرق في الاعتداد بالبقية بين أن يكون قد جامَعَها فيه، أو لم يجامعْها، ويترتب على الخلاف في أن القرء الحيض أو الطُّهر، قِصَرُ المدَّة وطُولُها، فمن قال: إنه الطهر، قال: إذا طلَّقها، وهي طاهر، فحاضت، ثم طَهُرت، ثم حاضت، ثم طَهُرت، ثم حاضت، فقد انقضت العدة، وإن طلقها في الحيض، فإذا شرعت في الحيْضة الرابعة، انقضت العدة [و]عنْد أبي حنيفة ومَنْ قال: إن القرء الحيض، إذا طُلِّقَت في الطُّهر، فلا تنقضي العدة ما لم تَطْهُر من الحيضة الثالثة وَلاَ تُحْتَسَب بقية الطُّهر قرءاً، وإذا طُلِّقت في الحيض، لم تنقض العدة ما لم تطهر من الحيضة الرابعة.

واشترط أبو حنيفة مع الطهارة من الحيض أن تغتسل أو تتيمَّم عند العجز عن الماء أو يمضي عليها وقْت صلاة، إن انقطع دمها لما دون أكثر الحيض، وإن انقطع للأكثر، سَلَّم أنه لا يشترط شيْء من ذلك.

---

(١) سقط في ز.

وعن أحمد تفريعاً على أن القُرْء الحيض: أن العدة لا تَنْقَضِي حتى تغتسل، سواء انقطع الدم للأكثر أو لما دونه، قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ [و][1] ليس في الكتاب والسنة ما يدل على اشتراط الغُسل في انقضاء العدة، وهل يُحْكَم بانقضاء العدة برؤية الدم للحيضة الثالثة أو الرابعة؟ الذي رواه الربيع والمزنيُّ: أنَّا نحْكُم به، وعن رواية البويطيِّ وحرملة اعتبار مضي يوم وليلة، وفيهما طريقان [للأصحاب:][2]

أشهرهما: أن المسألة على قولَيْن:

أحدهما: أنه يعتبر مضيه، ليُعْلَم أنه دم حيض.

وأصحهما: المنع؛ لأن الظاهر أن الذي طهر دم حيض، ولا يجب للعدة إلا ثلاثة قروء وقد رُوِيَ عن عائشة وزيْدِ بن ثابت ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: إذَا طَعَنَتِ المُطَلَّقَةُ فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ.

وعن عثمان وابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: [أنَّها] «إذا طَعَنَتْ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَلاَ رَجْعَةَ لَهُ».

والثاني أن رواية الأولين محمولةٌ على ما إذا [رأت الدم على عادتها، ورواية الآخرين محمولة على ما إذا] رأته على خلاف عادتها، وإذا حكمنا بانقضاء العدة برؤية الدم، فلو لم يبلغ أقل الحيض، ولم يعد حتى مضي أقل الطهر بان خلاف ما ظَنَنَّاه، ولم تكن العدة منقضيةً حينئذ، ولحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة إن اعتبرناهما [هل هما] من نفس العدة أو يتبين بهما انقضاء العدة، وليسا من نفس العدة؟ فيه وجهان:

أصحهما الثاني، ثم في الفصل صورتان متعلقتان بالخلاف في أن القُرْء طُهْر محتَوَش بدَمَيْن، أو هو الانتقال من الطُّهر إلى الحيض:

إحداهما: إذا قال: أنتِ طالقٌ في آخر طُهْرِكِ[3] أو في آخر جزء من أجزاء طُهْرِكِ، فهل يعتد بذلك الجزء أقراءً؟ فيه وجهان:

إن قلنا: القرء الانتقال منَ الطُّهر إلى الحيض، فقد حصل، وإن قلنا: طُهْر محتوش بدَمَيْن، لم يمض عقيب الطلاق طُهْرُ، هذا حالُهُ، ولا بَعْضٌ، فيشْتَرَط بعد الحيضة المتصلة بالطلاق ثلاثةُ أطهار كاملة.

الثانية: التي لم تحض أصْلاً، قرؤها طهر أم لا؟ إن قلنا: القرء الانتقال، فَنَعَم، وإن قلنا: طُهر محتوش بدمين، فلا، وقد سبق ذكر هذا فيما إذا قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً

---

(١) سقط في ز.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: طهر.

في كل قرء طلقة، وسيعود في العدة لغرض آخر. ونختم ما أوردناه بكلامين[1]:

أحدهما: إذا أجَدتَّ التأمل فيه، عرفت أن قولهم «القرء هو الطهر المحتوش بدمين أو الانتقال من الطهر إلى الحيض» مَا عَنَوْا به الطهر بتمامه، كما هو قضية ظاهر اللفظ؛ لأنه لا خلافَ عندنا في أن بقيَّة الطهر محسوبٌ قرءاً، ولكن المُرَاد به، هل يعتبر من الطُّهر المُحْتَوَش شيْءٌ أم يكفي الانتقال؟ والمكتفون بالانتقال قالوا: الانتقال وحده قرء ثم إن وجد شيء من الطهر قبْله، فقد لا يخرجونه عن الاعتبار، ويجعلونه متناولاً باسم القرء؛ ألا ترى أنهم ذكَرُوا فيما إذا قال للتي لم تحض: أنتِ طالقٌ في كل قُرْء طلقةٌ؛ تفريعاً على هذا القول: أنه يقع الطلاق في الحال، ولم يؤخِّروا الوقوع إلى أن تحيض للانتقال، وهذا كما أن اسمْ البَدَن يقع على الجُثَّة التي لا يَدَ لَهَا، ثم اليَدُ مِنْ سليم اليَدَيْن متناولةٌ باسم البدن.

والثاني: لِيُعْلَم قوله في الكتاب «والأقراء هي الأطهار» بالحاء، والألف، ولو عُلِّم بالواو للمناظرة المحكية لم يبعد.

وقوله «ولو قال: أنتِ طالقٌ في كل قرء طلقةً لم يقع إلا في الطهر» تفريع يتضح به معنى القرء، والمسألة بأحوالها مذكورةٌ في كتاب الطلاق.

وقوله «ثم بقيَّةُ الطهر قرءٌ» مُعْلَم بالحاء والألف، وقوله «أنت طالق مع آخر جزء من الطهر، فالانتقال ليس قرءاً على القول الجديد» لفظ «الجديد» محمول على «الأمّ»، و«الرسالةُ» أيضاً تُحْسَب من الجديد، والقول بأنه ليس بقرء هو القول الذاهب إلى أنه طُهر محتوش بدَمَيْن، فلو لم يتعرَّض لذكر الوجهين بعْده، ولم يقل «والقرء هو الطهر المحتوش بدمين على أحد الوجهين» وقال «فالانتقال ليس قرءاً على الجديد، بل هو الطهر المُحْتَوشَ بدَمَيْنِ، فبقية طُهْرِ الصبية قبل الحيض ليس بقرء» كان حسناً مُفيداً، وكأنه قصد بالسياق الذي ذكره أن في الطهر المحتوش قولَيْن: أن القرء هو مجرَّد الانتقال منه، أو يعتبر مع الانتقال كل الطهر أو بعضه.

وأما غير المحتوش، فهل الانتقال منه مع بعضه طُهْرٌ أم لا؟ فيه وجهان:

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَعِدَّةُ الحُرَّةِ ثَلاثَةُ أَقْرَاءٍ * وَعِدَّةُ الأَمَةِ قُرْآنِ * فَإِنْ أُعْتِقَتْ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ فَهِيَ كَالحُرَّةِ فِي قَوْلٍ * وَكَالأَمَة في قَوْلٍ. وَفي القَوْلِ الثَّالِثِ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّة التَحَقَتْ بِالحُرَةِ، وإِنَّ كَانَتْ بَائِنَةً فَتَعْتَدُ بِقُرْءَيْنِ * وَلَوْ وَطِىءَ أَمَةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَعَلَيْهَا ثَلاثَةُ أَقْرَاءٍ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ * وَلَوْ وَطِىءَ حُرَّةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا أَمَةٌ لَمْ يُؤثِرِ الظَّنُّ أَصْلاً.

---

(١) في ز: كلامي.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مسألتان:

إحداهما: الحُرَّة التي تَطْهر وتحيض، تعتد من الطلاق بثلاثة قروء، والأَمَة تَعْتدُّ بقرءين عن عمر ـ رضي الله عنه[(١)] ـ أنَّه قال: «يُطَلِّقُ العَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ بِقُرْءَيْنِ».

ويُرْوى ذلك عن ابن عمر[(٢)] موقوفاً ومرفوعاً، قال الأئمةِ ـ رحمهم ـ الله تعالى: ومقتضى الأصول أن تعتد بقرء ونِصْفٍ؛ لأن كلَّ عددٍ يُؤَثِّر فيه الرِّقُّ بالنقصان، يكون الرقيق فيه على النصف مما عليه الحر كالحدود وعدد المنكوحات والقَسْم، إلا أن القروء لا تتبعض، فكُمِّل، كالطلاق، ووجَّهوا قولهم أن القُرْء لا يَتبعَّض، بأن القرء مُفسَّر بالانتقال نصفه أو بالطُّهر بَيْنِ الدمَيْن، والانتقالُ لَيْس شيئاً يَتبعَّض، والطُّهْرُ بَيْنَ الدَّمَيْن إنَّما يظهر نصفه إذا طهر كلُّه يعود الدم، فلا بد من الانتظار إلى أن يَعُود الدَّم والمكاتبة وأم الولد [والمدبرة] في العدة؛ كالقُنَّة، وكذا مَنْ بعضها رقيقٌ، ولو وُطِئَت أمةٌ بنكاح فاسد أو بشبهة نكاحِ اعتدت[(٣)] بقرءين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح، وإن وُطِئَتْ بشبهةِ مِلْكِ اليمينِ، فتَسْتَبْرِىء بقُرْء واحد.

وإن عَتَقَتِ الأمة المُطَلَّقة في العدَّةِ، نُظِرَ؛ إن كانت رجعيَّة، فقولان: الجديد وأحد القولين في القديم: أنه يجب عليها تكميل عدة الحرائر.

والثاني، من قولَي القديم: أنَّها تقتصر على ما وجب في الابتداء، وهو قرءان، وإن كانت بائنة، فالقديم وأحد قولَي الجديد: أنها تعتد بقرءَيْن.

وللثاني أنها تُكَمِّل عدة الحرائر، وإذا أطلقت، قلت فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تقنع بقرءين بائنةً كانت أو رجعيَّةً، وبه قال مالك ـ رحمه الله ـ؛ لأن الحرِّيَّة طرأت بعْد دخول العدَّة علَيْها، فلا يتغير الواجب بها.

والثاني، وبه قال المزنيُّ، أنها تكمل عدة الحرائر بائنةً كانت أو رجعيةً؛ لأنه وُجِدَ سبَبُ العدة الكاملة في أَثْنَاء العدَّة، فتنتقل عليها كما لو رأَت الدم في خلال الأشهر.

والثالث، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ: إن كانت رجعيةً، تكمل[(٤)] عدة الحرائر، وإن كانت بائنةً، فلا؛ لأن الرجعية كالمَنْكُوحة في أكثر الأحكام، فصار كما إذا عَتَقَت قبْل الطلاق، وهذا كما أن الرجْعِيَّة تنتقل إلى عدَّة الوفاة، لو مات عنها زوْجُها، والبائنة لا تنتقل، وهو أَصَحُّ الأقوال، فيما ذكر صاحب «التهذيب» وجماعة.

---

(١) موقوف، أخرجه البيهقي [٧/ ٤٢٥] من طريق الشافعي بسند متصل صحيح إليه، ورواه البيهقي من وجه آخر، ورواه الشافعي من وجه آخر عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر يقول: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً، فقال له رجل: فاجعلها شهراً ونصفاً، فسكت عمر.

(٢) تقدم.

(٣) في ز: تقرين.

(٤) في ز: فكمل.

وعن أبي إسحاق الثاني ـ الذي اختاره المزني ـ، وعلى ذلك جرى المحامليُّ وصاحب «المهذب» وغيرهما: ولو طلَّق العَبْد زوْجَتَه طلاقاً رجعيًا، فَعَتَقَتْ في العدَّة، فقد مر في خيار العتق أن لها أن تفسخ[1] في الحال أو تؤخر، وأنَّها إنْ فسَخَت، فتستأنف عدَّةً أخرَىٰ أوْ تُبْنَىٰ على تلْكَ العِدَّة فيه خِلاَف يُذْكَر فيما إذا طَلَّق الرجعية طلقةً أخرى، وعن أبي إسحاق وغيره: القَطْع بأنها تبني، ويجري الطريقان فيما لو أخَّرت الفسْخَ، حتى راجعها الزوج ثم فسَخَتْ قبْل الدخول، قال في «التتمة»: والمذهب أنها تستأنف؛ لأنها فسَخَت، وهي زوجه، والفَسْخ يوجب العدة، وحيث قلنا: تستأنف فتستأنف عدة الحرائر، وإذا قلْنا تبني، فتكمل عدة الحرائر أو تقتصر على عدة الإماء؟ فيه الخلافُ المذكُورُ فيما إذا عَتَقَتْ في عدتها، ولا فَسْخَ، وعن ابن أبي إسحاق: القَطْع بأنها تستأنف؛ لأن الفسْخ سَبَبٌ لانقضاء العدَّة.

الثانية: [ولو][2] وطيء أمةَ إنسانٍ على ظنّ أنها أمته، قال في «التتمة»: لا يلزمها إلا قرء واحدٌ؛ لأنها في نَفْسها مملوكة، والشبهة شبهةُ ملك اليمين، ولو ظنها زوجته المملوكة، حكى فيه وجهَيْن:

أحدهما: أنه يجب قرء واحدٌ؛ لأنها مملوكَةٌ في الحقيقة.

وأظهرهما، وبه أجاب العبَّادِيُّ: أنه يجب قرءان؛ لأن الزوجة المَمْلوكة كذلك تَتربَّص وهو يعتقدها زوجة مملوكة، وإن ظنها زوجته الحُرَّة فهذه صورةُ الكتاب، وفيها الوجهان: إن اعتبرنا اعتقاد[3] الرجل، فعليها ثلاثة أقراءٍ، وإلا ففي «التتمة» أنه لا يجب إلا قرء واحدٌ، وفي «الوسيط» وغيره: أنه يجب قرءان؛ لأن الزوجة المملُوكَةَ هكذا تتربَّص[4]، ولو وطيء حرَّةً على ظَنِّ أنها أمته المملوكة، فقد قطع قاطعون بأنه يلزمها[5] ثلاثة أقراء، لأن الظنَّ يُؤثِّر في الاحتياط لا في المساهلة، وأجرى المتولِّي الوجهَيْن، إن اعتبرنا حالها، وجب ثلاثة أقراء، وإلا، فيكفيها قرءٌ واحدٌ؛ لأن الزَّوْج يعتقد أنَّه وطئها وطْئاً لا يوجب الاستبراء، وأجرى الوجهَيْن فيما إذا ظنها زوجته المملوكة، ففي وجْهٍ: يجِبُ ثلاثة أقراء، وفي وجْهٍ قرءان، والأشبه النَّظَر إلى ظَنِّ الرجل، واعتقاده فإن العدة إنما تجب رعايةً لحقه، وأنها كانت على ظَنّه، فكما يؤثر الظنُّ في أصل العدَّة جاز أن يؤثر الظن في صفة العدة وقدرها.

---

(١) في أ: الفسخ.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: اعتداد.

(٤) قال الماوردي: والذي قال به جمهور أصحابنا أنه تعتد عدة أمة؛ لأن عدة الزوجية معتبرة بحال الأمة دون الوطء.

(٥) في ز: يلزمه.

(٦) ومراده الأشبه من جهة النظر والقياس لاحق جهة النقل.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَالعِدَّةُ بِالأَقْرَاءِ ظَاهِرَةٌ فِي المُسْتَقِيمَةِ العَادَةِ * وَكَذٰلِكَ فِي المُسْتَحَاضَةِ المُمَيِّزَةِ أَوِ الحَافِظَةِ لِلعَادَةِ * وَأَمَّا النَّاسِيَةُ فَيَكْفِيهَا ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ بِالأَهِلَّةِ فَإِنْ طُلِّقَتْ وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً فَيَكْفِيهَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ وَشَهْرَانِ آخَرَانِ * وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ فَلاَ بُدَّ مِنْ ثَلاَثِينَ يَوْماً لِلشَّهْرِ المُنْكَسِرِ وَشَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ * وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ آخَرَانِ * وَقِيلَ: إِذَا انْكَسَرَ شَهْرٌ انْكَسَرَ الثَّلاَثُ فَلاَ بُدَّ مِنْ تِسْعِينَ يَوْماً * وَقِيلَ: إِنَّ عَلَى النَّاسِيَةِ الصَّبْرِ إِلَى سِنِّ اليَأْسِ * أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ * أَوْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ * لِأَنَّ الطُّهْرَ رُبَّمَا زَادَ عَلَى أَشْهُرٍ * وَهَذَا يُسْتَمَدُّ مِنْ قَوْلِ الاحْتِيَاطِ * وَلَكِنْ لاَ يَجْرِي هَذَا فِي الرَّجْعَةِ وَالسُّكْنَى بَلْ فِيمَا عَلَيْهَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المرأة بالقِسْمة الأُولَىٰ؛ إما أن ترى دماً أو لا تراه، إن كانَتْ تراه؛ فإما أن يكون لها طُهْرٌ وحيضٌ صحيحانِ، وإما أن تكون مستحاضةً، وإن كانَتْ لا تراه، فإما أن تفقِده بسبب يُعْهَد، ويستمر كالصغيرة الَّتي لم يُفَاتِحْها الدم والآيسة، وإما أن تفقِده، لأمر عارضٍ فهؤلاء أصنافٌ مِنَ النِّسْوة، الصنف الأول: اللواتي لهن حَيْضٌ وَطُهْر صحيحان، فَيَعْتَدِدْن باقرائهن، وإن تباعد حيْضُهن، وطال طهرهن.

والثاني: المستحاضات فإن كان للمستحاضة مَرَدٌّ، فتعتد بالأقراء المردود إلَيْهَا، وقد عَرَفْت في الحيض أن المعتادة مردودة إلَىٰ عادتها، وأنَّ المميِّزة مردودةٌ إلى التمييز، وأن في المبتدأة قولَيْن:

أحدهما: الرد إلى الغالب، **وأصحهما:** الردُّ إلى الأقل، وعلى القولَيْن: إذا مضت ثلاثة أَشْهُرٍ، فقد انقضت عدَّتُها لاشتمال كلِّ شَهْر على حَيْض، وطهر غالباً وشَهْرها[1] ثلاثون يوماً، والحساب من أول رؤية الدَّم، هكذا أطلق، ويمكن أن يعتبر بالأهلة على ما سنَذْكر في الناسية، وقد أشار إلَيْه مُشيرون[2]، وإن لم يكن لها مَرَدٌّ، وهي الناسية المتحيرة، فقد ذكرنا في الحَيْض قولين:

أحدهما أنها كالمبتدأة.

---

(١) في ز: وشهر بهما.

(٢) قال في المطلب: وهذا منه يحتمل أمرين: **أحدهما**: أن يكون الاعتبار في دورها بالأهلة لا بالعدد من قبل وقت رؤية الدم، وهو ما يقتضيه إيراد الغزالي. **والثاني**: وهو الأقرب أن عدتها تكون بالأشهر كالصغيرة لأجل أن الأشهر طرف للطهر والحيض كما سيأتي حكاية مثله وجهاً أو قولاً في المتحيرة وإن صح هذا لزم أن تعتد بثلاثة أشهر من وقت الطلاق كما تعتد بها الصغيرة والآيسة، وإنما قلت: إن كلام الغزالي يقتضي الأول لأنه جمع بين المبتدأة والمتحيرة في الحكم وقال: إن طلاقها في آخر الشهر يكفيها ثلاثة أشهر بالأهلة الخ وظاهره عود الحكم المذكور إلى الصورتين.

والثاني، وهو الأصح: أن عليها الاحتياطَ، فإن جعلناها كالمبتدأة، فتنقضي عدتها إذا مضت ثلاثة أشهر، وإن قلنا بالاحتياط، فوجهان:

أصحُّهما، وهو المذكور في الكتاب، في «باب الحيض»: أن الجواب كذلك كيلا تبقى معلَّقة طُولَ عُمْرِها، وليس كالاحتياط في العبادات، فإن المَشَقَّة فيها لا تَعْظُم عِظَم مشقة الانتظار، والتعطيل إلى سنِّ اليأس.

والثاني، عن رواية صاحب «التقريب» وغيره: أنها تُؤْمَر بالاحتياط، كما سنذكر في التي تباعد حيْضها، وعلى هذا تُؤمر بالتربُّص إلى سن اليأس، أو أربع سنين أو تسعة أشهر، ولا نقول بامتداد الرجعة وحق السكْنَىٰ جَمِيعَ هذه المدَّة؛ لأن الزوج يتضرَّر به، بل لا يزيد ذلك على ثلاثة أشْهُر، ويختص الاحتياط بما يتعلَّق بها، وهو تحريم النكاح، وإذا قلنا: تنقضي عدتها بثلاثة أشهر، فالاعتبار بالأشهر الهلالية، فإن انطبق الطلاق على أول الهلال، فذاك، وإن وقع في أثناء الشَّهْر الهِلالِيِّ؛ فإن كان الباقي أكْثَرَ مِنْ خمسةَ عَشَرَ يَوْماً، يُحْسَبُ ذلك قُرْءاً أيضاً وإن كان خمسة عَشَر فما دونها يحتسب قرءاً؟ فيه وجهان:

أحدهما نعم لأن الغالب أنه طُهْر، وأن الحيض يكون في أول الهلال.

وأظهرهما، على ما ذكره الإمام وغيره، وبه أجاب الشيخ أبو حامد: أنه لا يُحْسَب ذلك قرءاً؛ لاحتمال أن يكون كُلُّه حيضاً، والتوجيه المذكور غير مُسلَّم، ولا معلوم، وعلى هذا، فقد ذكر أكثرهم أنَّ ذلك الباقي لا اعتبار به، وتدخل في العدة عنْد استقبال الهلال، فتمكث ثلاثة أشهر، وتنقضي بها عدتها، والمفهوم مما لهم من تصريح وتلويح: أن الشُهور ليست متأصِّلة في حق الناسية، ولكن يحسب كلُّ شهر في حقِّها قرءاً؛ لاشتماله على حَيْض وطُهْر في الغالب، وأشار بعْضُهم إلى أن الشَهور أصْلٌ في حقها، كما في حقِّ الصَّغِيرة والمجنونة[1]، وقضية هذا أن تدخل في العدة من وقت

(١) قال في الخادم: قول الرافعي والمجنونة لعله سبق قلم لأن المجنونة لا تساوي الصغيرة، وصوابه كما في الصغيرة والآيسة، وذكر المجنونة هذا لا معنى له لأنها إن كانت ممن تحيض وعرفت حيضها فتعتد به وإن لم يعرف فهي متحيرة ويمكن أن يدفع التغليظ بحمل كلامه في المجنونة على من لم يعلم هل لها دم أم لا، فإن الأصل عدم الدم فيكون من ذوات الأشهر المتأصلة في حقها، فيكون على الأشهر متأصلة في حق الصغيرة وفي حق الآيسة ليتحقق عدم الدم فيهما وفي حق المجنونة التي لم تعلم وجود دمها وإن أمكن وجوده، انتهى.

فيه أمران:

أحدهما: ما ذكر أنه المفهوم عزاه الشيخ أبو محمد في الفروق للشافعي فقال: وعدتها عند الشافعي بالأقراء لا بالأشهر ولكن جعل ثلاثة أشهر محلاً لثلاثة قروء ولم يعتبر دوراً في الحيض=

الطلاق، وتكون كما إذا طَلَّق ذَاتَ الأَشْهُر في أثناء الشهْر الهلاليّ، فتعد المنكسر، وتمكث شهرَيْن بالأهلة، وتتم المنكسر ثلاثين أو تَعُدّ تسعين من يوم الطلاق، على خلاف سنذكره، وعلى هذا، ينطبق قوله في الكتاب «وإن بَقِيَ أقلُّ فلا بدَّ من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر» إلى آخره، وهذا لم أره في المستحاضة الناسية، إلا في هذا الكتاب، واعلم أن الشافعيَّ ـ رضي الله عنه ـ قال في «المختصر»: فإذا أهلَّ الهِلاَل الرَّابع، انقضتْ عدَّتها، يعني الناسية، [و]في رواية الربيع ـ رحمه الله ـ: أنه قال: إذا أهلَّ الهلالُ الثالثُ، انقضَت عدَّتُها، وكذلك نُقل عن رواية المزنيِّ في «الجامع الكبير» وللأصحاب فيهما طريقان، فالذين جعلوا الباقي من الشَّهْر قرءاً كم كان قالوا: إنه عُدَّ على رواية المزنيِّ الشَّهْر الذي وقع فيه الطلاق من الأهِلَّة؛ لأنه محسوب من الأقراء، فكذلك يُحْسَب من الأهلة، وعلى رواية الرَّبيع: لم يعدَّه من الأهلة؛ لأنَّه متقدِّم على وقوع الطلاق، ولا خلاف في الحقيقة، والذين شَرَطوا أنْ يكون الباقي أكْثر من خَمْسة عشر، حَمَلوا رواية المزنيِّ على ما إذا كان الباقي خمْسةَ عَشَر فما دونها، وقالوا: الذي ذكره ذَهَابٌ إلى أنه لا يُحْسَب قرءاً وتعتد بعده بثلاثة أشهر، فإذا أهلَّ الهلال الرابعُ، انقضت العدة، وحملوا رواية الرَّبِيعِ على ما إذا كان الباقي أَكْثَرَ منْ خمسة عشر، فتعتد به قرءاً، وتمكث بعده شهرين، فإذا أهل الثالث، انقضت العدةُ، والشَّهْرُ الَّذي وقع فيه الطلاقُ على هذه الطريقةِ غَيْر محسوب من الروايتين جميعاً، ولو كانت الناسية منقطعة الدم ترى يوماً دماً، وآخر نقاءً، فلا تنقضي عدتها ما لم يمض ثلاثة أشهر، سواءٌ قلنا بالتلفيق، أو لم نَقُلْ، والأطْهار والنَّاقصة المتخلِّلة بين الدماء لا تنقضي بها العدَّةُ بحال، وهذا قد وَقَع التعرُّض له في الحيض، وقوله في الكتاب «والعدة بالأقراء ظاهرة في المستقيمة العادة» عنى بالمستقيمةِ العادةِ التي لها حَيْضٌ وطُهْرٌ صحِيحَانِ، وفي بعض النسخ «والحيض والأقراء ظاهرة» وهو قويم أيضاً.

وقوله: «وكذلك في المستحاضة المميِّزة الحافظةِ للعادة» يعني أن الأمر ظاهر في حقهما أيضاً؛ لأن لهما مرداً يردان إليه حيضاً وطُهْراً.

وقوله «وأما الناسية، فيكفيها ثلاثة أشهر بالأهِلَّة» يجوز أن يُعلَم قوله «بالأهلة» بالواو؛ لأنه حُكِيَ عن القفَّال وجْه: أن الناسية لو كانَتْ قد جُنَّت في الصِّغَر، ثم أفاقت

= والطهر سوى الهلال. وقال في المطلب: الصحيح أن الأشهر غير مقصودة لعينها بل لغيرها، وعليه نص في الأم. انتهى.

الثاني: ما حكاه عن إشارة بعضهم من قضية كلام ابن أبي هريرة في تعليقه وأدخلها في الآية وبذلك صرح الماوردي، وأن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر من وقت الطلاق سواء طلقها في ابتداء شهر أو في أثنائه، وادعى أنه ظاهر النص.

بعد البلوغ، وقد استمر بها الدَّمُ، ولا يُعْرف أنه كيف كان حيضها وطهرها، يجعل ابتداءُ شهرها يوم إفاقتها، وتَعْتَدُّ من يومئذٍ ثلاثين ثلاثين، وقد ذَكَرْنا هذا طرفاً منه في «كتاب الحيض».

وقوله «وإن بقي أقلُّ فلا بد من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر وشهرين آخرين» يجوز إعلامه بالواو؛ لأمرين: **أحدهما**: للوجه الذاهب إلى أن الباقي، وإن كان أقلَّ من خمسةَ عَشرَ، يُحْسب قرءاً، ويكفيها معه شهران آخران.

والثاني: ما ذكرنا أنه من تفرُّدات الكتاب، وأن الذي يُوجَد لغيره تفريعاً على أن الباقي إذا كان دون خمسةَ عَشرَ لا يُحْسب قرءاً؛ لأنها تمكُث ثلاثةَ أشهُرٍ بالأهلَّة بعد تلك البقية.

وقوله «وقيل: إنَّ عَلَى النَّاسِية الصَّبْرَ إِلَىٰ سِنِّ اليَأْسِ» هو الوجه المفرَّع على قول الاحتياط، المقابل لقوله أولاً «فيكفيها ثلاثة أشهر بالأهلة» والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(أَمَّا) الصَّغِيرَةُ وَالآيِسَةُ فَتَعْتَدَّانِ بِالأَشْهُرِ * وَلَوْ رَأَتِ الصَّغِيرَةُ دَماً قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ فَدَم فَسَادٍ * وَإِنْ رَأَتْ بَعْدَ الاعْتِدَادِ بِالأَشْهُرِ لَمْ تَسْتَأْنِفْ * وَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ الفَرَاغِ اسْتَأْنَفَتْ (وَأَمَّا الأَمَةُ) فَتَعْتَدُّ بِشَهْرَيْنِ بَدَلاً عَنْ قُرْءَيْنِ * وَقِيلَ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ لِأَنَّهُ التَّبْعِيضَ * وقيلَ بِثَلاثَةِ أَشهُرٍ أَخذاً مِنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ فِي أُمِّ الوَلَدِ إِذَا عَتَقَتْ أَنَّهَا تَعْتَدُّ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ * وَبِشَهْرٍ عَلَى قَوْلٍ بَدَلاً عَنْ قُرْءٍ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: **الصِّنف الثالث**: اللواتي لا يَرَيْنَ الدم لِصِغر أو يأس يعتَدِدْنَ عن الطلاق بثلاثة أشهر، قال تعالى: **﴿وَٱللَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱللَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾** [الطلاق: ٤] وليس المراد من الصغيرة التي لم تَبْلُغ بل التي لم تَحِضْ كما هو لَفْظ القرآن، سواء بلَغَتْ سن المحيض، أو لم تبْلُغ، وعن أحمد في إحدى الروايتين: أن التي بلَغَتْ سنَّ المحيض تتربَّص تسعة أشهر، هي غالب مدة الحمل؛ لتظهر براءة الرَّحِم، وثلاثة أشهُر بعدها.

وقوله في الكتاب «ولو رأتِ الصَّغيرة دماً قبْل تسْع سِنِينَ، فدَم فَسَادٍ» لا ضرورة إلى ذكره هاهنا، فالقول في سن الحيض قد سَبَق في «كتاب الحيض»، والمذكور هاهنا هو الجواب الأصح، ويجوز أن يُعْلَم بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أنَّ أوَّل السنة التاسعة أوَّل إمكان الحيْض، والوجه الآخر، أنَّه يدْخل وقْت الإمكان بمضي ستة أشهر منها، والكلام في سنِّ اليأس سيأتي من بعد، ولو ولَدَتِ المرأة ولم تر حيضاً قبل الولادة ولا تقاسا بعدها، فتعتد بالشُّهور؛ لظاهر الآية أو هي كمن انقطع دمُها بلا سببٍ ظاهر؛ لأن الحَمْل لا يكون إلا لذوات الأقْراء، فيه وجهان، وينسب الأول إلى الشيخ أبي

حامد(١) ـ رحمه الله ـ ثم الأشهر: معتبرة بالخلال، وعليه تَدُور المواقيت الشرعية، فلو انطبق وقوع الطلاق على أول الشهْر الهلالي، فلا إشكال، وإن وقع في أثنائه، وانكسر ذلك الشهْر، فيعتبر بعده شهران بالهلال، ويكمل المنكسر ثلاثين، سَوَاءٌ كان ذلك الشهر كاملاً أو ناقصاً، وعن ابن بنْتِ الشافعيّ ـ رضي الله عنه ـ: أنه إذا انْكَسَر شهْر، انكسر كل شهر؛ لأن المنكسر يتمم بما يليه، فينكسر أيضاً، والظاهر الأوّل، وقد مرَّ للمسألة نظائرُ، وعن أبي حنيفة: مثل ما عن ابن بنت الشافعي؛ والأثبت عنه: أن الشهرَيْن بعْد المنكسر، يعتبران بالهلال، ويُتَدَارك من الرابع قدْرُ ما فات من المنكسر، وإذا وقع الطلاق في أثناء النهار أو الليل، أدخل الباقي في الحساب، وعن مالك: أنه لا يَدْخُل، وتُحْسب العدة من أول الليل أو النهار، وانطباقُ الطَّلاق على أول الشهر يَظْهر فيما إذا علّق الطلاق بانسلاخ الشَّهْر أو بأول الشهر الَّذي عليه، أما التنجز فإنه، وإن ابتدأ به في أول الشهر، فإلىٰ أن يتمَّ لفْظه، يذهب جزء من الشهر وينكسر، وقد يُصوَّر الابتداء باللفظ، بحيث يعتمد(٢) الفراغ منه بأول الشهر، ولو اعتدت الصغيرة بالأشْهُر، ثم حاضت بعْدها، لم يجب الانتقال إلى الأقراء، ولو وجَب، لم يَحْصُل الاعتداد بالأشهر؛ لأن الغالب من كل(٣) صغيرة الانتهاء إلى الأقراء؛ فإن حاضت قبل تمام الأشْهُر، فقد قدرت على الأصل قبل الفراغ من البدل، فتنتقل إلى الأقْراء، كالمتيمم إذا وَجَد الماء في خلال التيمم، وهل يُحْسَب ما مضي قرءاً فيه وجهان:

أحدهما، وبه قال ابن سُرَيْج: نعم؛ لأنه طُهْر يعقبه حيْض.

والثاني، وبه قال أبو إسحاق: لا، كما أن ذات الأقراء إذا يئست قبل تمام الأقراء

---

(١) قال النووي في زوائده: الصحيح الاعتداد بالأشهر، لدخولها في قول الله تعالى: ﴿**والللائي لم يحضن**﴾ وذكر الرافعي في آخر العدد عن «فتاوى البغوي»: أن التي لم تحض قط، إذا ولدت ونفست، تعتد بثلاثة أشهر، ولا يجعلها النفاس من ذوات الأقراء فجزم البغوي بهذا، ولم يذكر الرافعي هناك خلافاً. والله أعلم.

قال في المهمات: قد ناقضه الرافعي في موضعين:

أحدهما بعد في قوله أي في الحمل من الزنا، وتنقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة وفي عدة الطلاق إذا كانت المرأة من ذوات الأشهر أو الأقراء ولم ترد ما أوردته وقلنا ليس بحيض.

قال في الخادم: وهذا إنما هو عبارة الروضة وهو غلط، وعبارة الرافعي لا تقتضي ذلك والتغليط لشيخه البلقيني، ثم قال صاحب المهمات: والثاني في كلامه على أكثر مدة الحمل، فقال معترضاً على مسألة ذكرها ولك أن تقول هنا وإن استمر في الأقراء إلا أنها لم تر دماً أصلاً أو رأته، وقلنا إن الحامل بحيض تعتد بالأشهر، انتهى.

قال في الخادم: وهذا السؤال غلط كما بينته في موضعه.

(٢) في ز: يضرب. (٣) في أ: حكمه.

تعتد بثلاثة أشهر، ولا يُحْسَب ما مضى شهراً، وهذا أقرب إلى ظاهر[١] النصِّ، وقد تَبيَّن الخلاف على ما مَضَىٰ أن القرء طُهر محتَوَش بين دمَيْن أو هو مجرَّد الانتقال، هذا حكم الصغيرة والآيسة الحرتين، أما إذا كانت الأمة صغيرةً أو آيسة فبم تعتد؟، فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تعتدُّ بشَهْرَيْن؛ لأن الشُّهور بَدَلٌ عن الأقراء، والأمة تعتد بقرءين، إن كانت من ذوات الأقراء، فإذا لم تكُنْ تعْتَدُّ بشهرين.

والثاني: تعتدُّ بشَهْر ونصف، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الأصْلَ فيما ينقص بالرِّقّ من الأعداد النِّصْف، والشهر قابل للتنصيف، بخلاف الأقراء، و[صار] كما أنها تعتد عن الوفاة بشهْرَيْنِ وخَمْس ليالٍ.

والثالث: أنَهَا تعتدُّ بثلاثة أشهُر؛ لأنَّ الماءَ لا يَظْهر أَثَره في الرَّحِم إلا بَعْد هذه المدة؛ إذِ الولد يَتَخلَّق في ثمانين يوماً، ثم يتبيَّن الحمل بعْد ذلك، وما يتعلَّق بالطبع لا يختلف بالرِّقِّ والحرية، وهذا القول الثالث؛ يخرج من أحد قولَيْه في المستولدة، إذا أعتقت أنها تعتدُّ بثلاثة أشهر، وفيها قول آخر: أنها تعتد بشهر بدلاً عن قرء، وهو كقول الشهرين هاهنا، ولا مجال للشَّهْر والنصف، وعن أحمد ثلاث رواياتٍ؛ كالأقوال، وذكر المحامليُّ ـ رحمه الله ـ أن الصَّحيح من الأقوال: أنها تعتد بثلاثة أشْهُر، واختاره الرُّويانيُّ؛ للاحتياط، وقال: إن القياس وظاهر المذهب: الشَّهْر والنِّصْف، وعليه جمهور أهل خراسان من أصحابنا، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(فَرْعٌ) الَّتِي تَبَاعَدَتْ حَيْضَتُهَا بِرِضَاعٍ أَوْ عِلَّةٍ فَعَلَيْهَا ٱنْتِظَارُ الحَيْضِ وَلاَ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ * وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ أَصْلاً وَإِنْ كَبِرَتْ فَتَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ * وَإِنْ كَانَ ٱلاِنْقِطَاعُ بَعْدَ الحَيْضِ بِغَيْرِ عِلَّةٍ فَالقَوْلُ الجَدِيدُ أَنَّهَا تَصْبِرُ إِلَى سِنِّ اليَأْسِ ثِمَّ تَعْتَدُ بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ * وَالقَوْلُ القَدِيمُ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسعَةَ أَشْهُرٍ لِنَفْيِ الحَمْلِ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ * وَقَوْلٌ ثَالِثٌ قَدِيمٌ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الصنف الرابع: اللواتي فَقَدْنَ الدم، على خِلاَف المعْهُود؛ لعارض، يُنْظَر فيهن، فإن انقطع دمُها؛ لعلةٍ تعرف كرضاع، ونفاس، ومرض وداءٍ بَاطِنٍ، فتصبر إلى أنْ تحيض[٢]، فتعتد بالأقراء أو إلى أن تَبْلُغَ سِنَّ اليأس، فتعتد بالأشهر، ولا تبالي

(١) ما قال إنه ظاهر النص أطلق الروياني في الحلية حكايته عن النص وصرح بتصحيحه في تصحيح التنبيه لكن رجح أكثر العراقيين الاعتداد منهم المحاملي في المجموع وسليم في المجرد والجرجاني في الشافي وصاحب التنبيه، وأقره ابن الرفعة في الكفاية، وبه جزم من المراوزة الشيخ أبو محمد في مختصره والغزالي في خلاصته.

(٢) أطلق المرض، وشرطه أن يكون مرجواً لزواله. كذا قيده الروياني في الحلية.

بطول مدة الانتظار، وقد روي أن حبان[١] بن منقذ طَلَّق امرأته طلقةً واحدةً، وكانَتْ لها [منه] بُنَيَّة صغيرة تُرْضِعها، فتباعد حيضها، ومَرِضَ حبان، فقيل له: إنَّكَ إنْ مِتَّ وَرِثَتْكَ، فَمَضَىٰ إِلَىٰ عُثْمَانَ وَعِنْدَهُ عَلِيٌّ وَزَيْدٌ ـ رضي الله عنه ـ فسأله عن ذلك فقال لِعَلِيٍّ وزَيْدٍ ـ رضي الله عنهما ـ: ما تَرَيَانِ، فَقَالاَ: تَرَىٰ أَنَّهَا إِنْ مَاتَتْ، وَرِثَهَا، وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ، لأنها ليست من القواعد اللائي يئسْن من المحيض، ولا من اللائي لم يَحِضْنَ، فرجع حبان إلى أهْلِهِ، فانتزع البِنْتَ منها، فعَادَ إِلَيْها الحَيْض، فحاضَتْ حيضتين، ومات حبان قَبْل انقضاء الثالثة، فَوَرَّثَهَا عثمانُ ـ رضي الله عنه ـ.

وإن انقطع لا لعلة تُعْرف، ففيه قولان: الجديد، وبه قال أبو حنيفة: أنها تصبر إلى أن تحيض، فتَعْتَدُّ بالأقراء أو تبلغ سن اليأس، فتعتد بثلاثة أشهر؛ لأنَّ الاعتداد بالأشْهُر إنما وَرَدَ في اللائي لم يَحِضْن أو يئسن وهذه خرجت عن اللائي لم يحضن، فينتظر دخولُها في اللائي يئسن، وأيْضاً، فإنها مطلَّقة ترجو عَوْدَ الدَّم، فلا تعتدُّ بالشهور، كما لو انقطع دَمُها لِعَارض معْلُوم[٢]، وروي أن علقمة طلَّق امرأته طلقةً أو طلْقَتَيْن، فحاضَتْ حيْضَةً ثم ارتفع حيْضُها سبعةَ عشَرَ شَهْراً، ثم ماتت، فأتى ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فقال: «حَبَسَ اللَّهُ عَلَيْكَ مِيرَاثِهَا»، وَوَرَّثَهُ مِنْهَا، والقديم: أنها تتربَّص زمان الحمل؛ لتعرف فراغ الرحم، ثم تعتد بثلاثة أشْهُر؛ وذلك لأن الانتظار إلى سن اليأس مما يشتدُّ ضرره؛ أما في حقِّ الزوجة، فلأنها تبقى محبوسة إلى سن اليأس، ولا يكاد يُرْغَب فيها بعْد تلك الغاية، وبتقدير أن يرغب راغبٌ، فلا يمكن تدارُكُ ما فات، ولا يعود الشباب، وأما في حقِّ الزوج؛ فلأنه يلْزَمُه النَّفَقَة، إن كانت رجعيَّة، وكذلك السُّكْنَىٰ، على هذا، فقولان: **أظهرهما**، وبه قال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ: أنها تتربَّص مدة الحمل غالباً، وهي تسعة أشهر، فإذا انقضت، اعتدت بثلاثة أشهر، وهذا مذهب عمر ـ رضي الله عنه ـ وروي[٣] أنه قال: «أيّمَا امرأة طُلِّقَتْ، فحَاضَتْ حَيْضَةً أو حَيْضَتَيْن، ثم ارْتَفَعَ حَيْضُهَا، فإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فإنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَاكَ وَإِلاَّ، اْعتَدَّتْ بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ وَحَلَّتْ».

والثاني: أنها تتربَّص أربع سنين لتتيقن براءة الرَّحِم، فهي أكثر مدَّة الحمْل، ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر، وقد تجب العدة تعبُّداً مع معرفة البراءة، كما إذا علق الطلاق بوَضْع الحمل، فوضعت، يلزمها العدة، وإن تَحقَّقت البراءة، فهذه ثلاثة أقوال، إذا

---

(١) قال ابن الملقن في الخلاصة (٢/ ٢٤١) رواه مالك والبيهقي وهو قريب منه.

(٢) أخرجه البيهقي بسند صحيح كما في «التلخيص» (٣/ ٢٣٤).

(٣) أخرجه مالك والشافعي عنه عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه قال: قال عمر: أيما امرأة طلقت، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضة، فإنها تنتظر تسعة أشهر.

جُمِعَت؛ جديدٌ وقديمان، ونسب أبو الفرج الزاز الأول من القديمين إلى رواية الزَّعْفَرَانِيِّ، والثاني إلى رواية البُوَيْطِيِّ، وذكر أن بعض أصحاب خَرَّج قولاً ثالثاً على القديم؛ وهو اعتبار أقل مدة الحَمْل، وهو ستة أشْهُر؛ لأنه تظهر أمارات الحمل في هذه المدة وإن لم تَلِدْ، فإذا لم تظْهَر، اعتدت بالأشهر، وفي «جمع الجوامع» للقاضي الرُّويانِيِّ وغيره: أن بعض الأصحاب رَجَع عمَّا قاله في القديم صريحاً، ولْيُعْلَم قوله «تصبر إلى سن اليأس» بالميم والألف، وقوله «تَتَرَبَّصُ تسعة أشهر» و «تتربَّصُ أربع سنين» بالحاء.

قَالَ الغَزَالِيُّ: فَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى القَدِيمِ فَحَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالعِدَّةِ وَالنِّكَاحِ اسْتَمَرَّ النِّكَاحُ * وَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ تَمَامِ التِّسْعَةِ بَطَلَ التَّرَبُّصُ وَانْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ * فَإِنْ لَمْ يُعَاوِدْهَا اسْتَأْنَفَتِ التَّرَبُّصَ وَالعِدَّةَ جَمِيعاً * وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِالتِّسْعَةِ وَلَكِنْ فِي العِدَّةِ اسْتَأْنَفَتِ التِّسْعَةَ وَلَكِنْ هَلْ تَبْنِي عَلَى الثَّلاثَةِ أَمْ تَسْتَأْنِفُ فِيهِ خِلافٌ * فَإِنْ قُلْنَا بِالبِنَاءِ اسْتَكْمَلَتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ بِالحِسَابِ * وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ وَمَا مَضَى يُجْعَلُ قُرْءاً وَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ البَدَلِ وَالْمُبْدَلِ وَهُوَ بَعِيدٌ * وَلَوْ رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ المُدَّتَيْنِ وَقَبْلَ النِّكَاحِ فَالنَّصُّ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الأَقْرَاءِ * وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّ العِدَّةَ قَدْ تَمَّتْ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هذا الفصل للتفريع على القديم، والذي يليه التفريع على الجديد.

أما تفريع القديم؛ فلو أن التي أمرناها بالتربُّص والعدة حاضَتْ، فلها أحوال:

إحداها: أن تحيض بعْد التربص والعدة، وبعد ما نَكَحت زوجاً آخر، فيستمر النكاح لِحَقِّ الثاني، ولا أثر لرؤية الدم بعْد ما ترتَّب على بدله مقصودُه، كما لو رأى المتيمِّم الماء بعْد ما صلَّىٰ، ويُخَرَّج مما في أمالي أبي الفرج السرخسي وجهٌ: أنه يتبين بطلان النكاح؛ لأنها إذا حاضَتْ، تبيَّن أنها لم تكن من ذوات الأشهر.

والثانية: إذا حاضَت قبل تمام التربُّص، يبطل التربُّص، وتنتقل إلى الأقراء، ويُحْسب ما مضى قرءاً، فتَضُمُّ إليه قرءين آخرين، وإنما وجَب الانتقال إلى الأقراء؛ لأنها الأصْل، وقد قَدرت عليها قبل الشروع في البَدَل، فإن لم يعاوِدْها الدم، ولم تتم الأقراء، استأنَفَتْ مدة التربص؛ لتعتد بعده بالأشهر، وذلك التربُّص قد بَطَل بظهور الدم، وقال في «التتمة»: إنما أَمرْناها باستئناف التربص؛ لأنَّا على هذا القَوْل لا تَعتبر اليأس، إنما تَعْتبر ظهور براءة الرَّحِم، وقد ظهرت البراءةُ وَرُؤْيَةُ الدم تولِّد ظن البراءة، والمشهور الأول.

والثالثة: إذا حاضت بعد التربُّص، ولكن في مدة العدة، تنتقل إلى الأقراء كما في الحالة الثانية، فإن لم يعاودْها الدم، عاد المشهور، والمذكور في «التتمة» وإذا تربَّصت

فتبني الأشهر على ما مضى من الأشهر الثلاثة أم تستأنف الأشهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: تستأنف كما تستأنف مدة التربص.

وأظهرهما: أنها تبني؛ لأن ما مَضَىٰ من الأشهر كان من صلب العدَّة فلا معنى لإبطاله، بخلاف مدة الانتظار، وعلى هذا، ففي كيفية البناء وجهان:

أحدهما، ويُحْكى عن رواية صاحب «التلخيص»: أن ما مضى يُعَدُّ قرءاً؛ لأنها انتقلت منه إلى الحَيْض، ويبقى عليها قرءان، فتعتد بدلها بشهرين[1] وعلى هذا، فلو حاضت مرتين، ضمت إليهما شهراً بدلاً عن القرء الثالث.

وأصحهما، ويقال إنَّه المنصوص: أنها تنظر فيما مضى، وتضم إليه ما يَبْلُغ ثلاثة أشهر، ولا تضمُّ بعض الأشهر إلى بعْض الأقراء؛ فإنَّ الشهور بَدَل الأقراء، والواجب الواحد لا يُؤَدَّىٰ ببعض الأصْل، وبعض البدل كما في خصال الكفَّارة، وكما في الوضوء مع التيمُّم، وهذا معنى قوله في الكتاب «وهَذا جَمْعٌ بين البدل والمبدل» وهو بعيد، هذا [على][2] ما ذكره الأصحاب ـ رحمهم الله ـ فيما إذا لم يعاودْها الدم في الحالة الثانية والثالثة، ولم يقولوا: إذا لم يعد إلى مدة كذا [ويشبه أن يضبط بعادتها القديمة أو بغالب عادات النساء].

والرابعة: إذا حاضت بعد التربّص والأشهر، وقبل النكاح وجهان أو قولان:

أحدهما، ويُنْسب إلى النص: أنَّها تنتقل[3] إلى الأقراء، لأن البَدَل لم يتَّصل بالمقصود، ولم يتعلَّق بها حقُّ زوج آخر، وكان يكتفي[4] بالأشهر على ظن أنها لا تَرَىٰ الدم، فقد ظهر خلافُه.

والثاني: المنع؛ لأنا قد حكَمْنا بانقضاء العدَّة، فلا تُغيِّر الحكْم بما يوجد[5] من بعدُ، كما لو حاضَتْ بعد نكاح زوج آخر، ورجَّح القاضي الرُّويانيُّ ـ رحمه الله ـ هذا الوجْه، ونَظْم الكتاب يُشْعِر بترجيح الأول، وبه قال الشيخ أبو حامد وغيره ـ رحمهم الله ـ وعن ابْن أبي هريرة: أنها إن اعتدَّت بالأشهر بحكم الحاكم، لم يُنْتَقَضِ الحُكْم، ولم تنْتقل إلى الأقراء، وإن اعتدت بها بمجرد الفتوى، انتقلت إلى الأقراء.

وأحكامُ هذه الأحوال لا تختلف بين أن تَجْعل مدة التربُّص تسعة أشهر أو ستةَ أو أربع سنين.

---

(١) في ز: شهرين.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: تنقل.
(٤) في ز: وكنا ملقى.
(٥) في ز: يؤخذ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا إِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الجَدِيدِ فَسِنُّ اليَأْسِ أَقْصَى مُدَّةِ يَأْسِ امْرَأَةٍ فِي العَالَـمِ مِمَّنْ تُعْرَفُ عَلَى قَوْلٍ * أَوْ نِسَاءِ عَشِيرَتِهَا عَلَى قَوْلٍ * وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالعَصَبَاتِ مِنَ النِّسَاءِ * وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَى البَلَدِ لاَ إِلَى العَالَمِ * وَعَلَى هَذَا القَوْلِ لَوْ رَأَتِ الدَّمَ قَبْلَ مُضِيِّ الأَشْهُرِ بَعْدَ سِنِّ اليَأْسِ انْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ * فَإِنْ لَمْ يُعَاوِدْهَا فَتَسْتَأْنِفُ (و) الأَشْهُرِ قَطْعاً لِأَنَّ المَطْلُوبَ اليَقِينُ * وَهَلْ عَلَيْهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبَعُ سِنِينَ لِلتَّرَبُّصِ إِذْ زَالَ اليَأْسُ بِالحَيْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ * أَمَّا إِذَا رَأَتْ بَعْدَ الأَشْهُرِ فَلاَ يُؤَثِّرُ عَلَى قَوْلٍ * وَيُؤَثِّرُ عَلَى قَوْلٍ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ * وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ قَبْلَ النِّكَاحِ يُؤَثِّرُ وَبَعْدَهُ لاَ يُؤَثِّرُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: التفريع على الجديد: يُتبيَّن غرضه بمسألتين:

إحداهما: النظر في سِنِّ اليأس إلى جميع النساء أو بعضِهن؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يُنْظر إلى جميعهن، فتعتبر أقْصَىٰ مدة يأس النِّساء فَتُؤْمَرُ بالتربُّص إليه؛ احتياطاً وطلباً لليقين.

قال الإمام ـ رحمه الله ـ: ولا يمكن طوف[1] العالَم والفحص[2] عن سكانه، وإنما المراد ما تبلغ خبره، ويعرف؛ وعلى هذا القول: الأشْهَر أن سن اليأس اثنان وستُّون سنةً، وفي «اللطيف» لأبي الحسن بن خيران وغيره وجهان:

أحدهما: أن سن اليأس ستون سنة.

والثاني: خمسون.

وذكر أبو الفرج السرخسي أن المرأة، إنما تَبْلُغ سن اليأس، إذا جاوزت تسعين سنةً، وحُكِيَ أن امرأة حاضت لِتِسْعين سنَةً.

والقول الثاني: أنَّ النَّظَر إلى بعْضِهن، وعلَىٰ هذا فالمَشْهور، ويُحْكَى عن نصه في الأم: أنه يُنْظر إلى يأس نِسَاء عشيرتها منَ الأبوين؛ لتفاوتهن في الطَّبْع والخُلُق والخَلْق ونزوع بعضهم إلى بعض، فإذا بلغت السن التي ينقطع فيها حِيَضُهن، ولم تر دَمَاً، فقد بلغَتْ سنَّ اليأس، وحُكِيَ وجهان آخران:

أحدهما: أن الاعتبار بنساء العَصَبَات؛ كمهر المثل، إلا أن مَهر المثل يتعلَّق بالرغبات، والنسبُ من أركان الرغبة، فاختص مهر المثل بالعصبات، وهاهنا بخلافه.

والثاني: أن الاعتبار بنساء البَلَد؛ لأن للأهوية تأثيراً في الأمزجة وتفاوت الطباع،

---

(١) في أ: طواف.

(٢) في أ: والتفحص.

ونَظْمُ «التهذيب» يُشْعِر بترجيح القول الثاني؛ وهو أن الاعتبار بنساء العشيرة، وإيرادُ أكثرهم يقتضي ترجيح الأول، وفي «جمع الجوامع» للرُّويانيِّ: أن أبا إسحاق قال: لعله أصحُ القولَيْن، ويذكر أن القولَيْن في الأصل مبنيان على أَنَّه يُرَاعَىٰ اليقينُ أو الغالب؛ إن اعتبرنا اليقين، تفحَّصنا حال النساء كلِّهن، وإن اكتفينا بالغَالِب، كفى النظر إلى النسوة اللاتي تقاربهن، وأما إذا قلنا بالقول الثاني، فالغالب من نساء العَجَم أن لا يَحِضْنَ بعْد خمسين سنةً، ومن نساء العَرَب أن لا يحِضْنَ بعْد ستين، وقيل: إن العربيَّة لا تحيض إذا بلَغَتْ ستين سنةً إلا أن تكُون قرشيَّةً.

ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «أقصى مدة يأس امرأة في العَالَم» بالواو؛ لأن عن أبي علي الطَّبَرِيِّ تخريجَ وَجْه: أنه يُعتبر سنُّ اليأس غالباً، ولا يُنْظَر[١] إلى الأقْصَىٰ، كما يعتبر في المستحاضة المبتدأة إلى ذلك الغَالِبِ في قَوْل.

المسألة الثانية: لو رأت الدَّم بعْد سن اليأس، نُظِرَ؛ إن رأته قبْل تمام الأشْهُر، فينتقل[٢] إلى الأقراء؛ لأن ما تراه حيضٌ، ولا اعتداد بالأشهر مع الأقراء، وما مضى يُحْسَب قرءاً بلا خلاف، فتَضُمُّ إليه قرءين آخرين.

واعلم أنا إذا اعتبرنا أقصَىٰ سن اليأس في العالَم، وبلغت ذلك السن، ثم رأت الدم، فيصير أقْصَىٰ السن الَّتى رأَت الدَّم فيها، ويعتبر بعد ذلك غيرها بها، وإن لم يعاوِدْها الدم، فيرجع إلى الأشْهُر، وهل تؤمر بالتربص بتسعة أشهر أو أربع سنين قبل الأشهر؟ ذُكِر فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ استظهاراً واحتياطاً، والأصح: المنع؛ لأنَّها قد بلَغَتْ سنَّ اليأس[٣]، والدمُ العارض قد زَالَ، فعاد ظن اليأس، وحينئذ، فلا حاجة إلى التربص، وفي «التتمة» أنها تعتدُّ بشهرين بدلاً من قرءين، والذي صحَّحه الأئمة، وحكَوْه عن القفَّال وغيره: أنها تعتدُّ بثلاثة أشهر تستأنفها ولا تبني، ولا يَجِيْء فيه الخلاف المذكور: أنها تبني أو تستأنف تفريعاً على القديم، وفرَّقوا بأنا على القديم نَكْتَفِي بالظن الغالب، وفي الجديد: يطلب اليقين أو القرب منه، وإذا رأت الدم، بَطَل ما ظَنَنَّاه من اليأس، وبَطَل ما ترتَّب عليه من العدة، فوجب الاستئناف، وليس هذا على الخلاف في أنها هل تُؤمر بالتربُّص إن قلنا: لا تُؤمَر به، فلا بد من إكمال ثلاثة أشهر، لأن ما دون ثلاثة

---

(١) في ز: ينتظر. (٢) في ز: فينقل.

(٣) هذا الترجيح تابع فيه القاضي الحسين والبغوي، والمنصوص في الأم هو الأول فقال في كلامه على الآيسة: وإن حاضت قبل أن تكمل الثلاثة أشهر فلتستقبل بستة أشهر فإن حاضت فيها أو بعدها حلت ولو حاضت بعد ذلك لم تعتد بالشهور. انتهى.

وبه أجاب الفوراني وتابعه في الوسيط.

أشهر لا يدل على البراءة، وإنما اكتفينا بالبناء على أحد الوجهين؛ تفريعاً على القديم؛ لأنه قد مضت مدة العمل عقيب الإقراء، ووجد ما يدل على البراءة، فجاز أن لا يستأنف، وهاهنا بخلافه، وإن قلنا تؤمر بالتربص، فيشبه أن يجيْء في البناء والاستئناف الخلاف المذكور في التفريع على القديم، وإن رأت الدم بعْد تمام الأشهر، فإن لم تنكح بعْد، ففيه قولان:

أحدهما: أنها لا تنتقل إِلَىٰ الأقراء لانقضاء عدتها في الظاهر بالأشهر، وصار كما إذا رأت الصغيرةُ بعد الأشهر دماً.

وأصحُّهما: الانتقال؛ لأنه تبيَّن أنها ليست من اللاتي يئسْن، فتكون من ذوات الأقراء، وتخالف الصغيرة، فإنها تعتدُّ بالأشهر من حيث إنها لم تحض، ورؤية الدم لا تمنع صدْق القول، بأنها لم تحض، وقرَّب القفَّال وغيره هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا أناب المعضوب فشفى، أو رأَوْا سواداً، فظَنُّوه عَدُوًّا، وصلَّوْا صلاة شدة الخوف، فبان خلافه، وإن كانت قد نكحت، فطريقان:

أحدهما: أن القولَيْن يَطَّردان، فإن قلنا: تنتقل إلى الأقراء، تبيّن بطلان النكاح.

والثاني: وهو الذي أورده صاحب «الشامل» و «التتمة» في كتابهما: القطع بعدم الانتقال؛ لِتعلُّق حق الزوج والشروع في المقصود كالمتيمم إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة، وإذا أَطْلَقْتَ، قُلْتَ: في المسألة ثلاثة أقوال، كما في الكتاب.

ثالثها: الفرق بين مَا إذا نُكِحت أو لم تُنْكح، وهذا أشبه بالرُّجْحان على ما يدل عليه كلام أكثرهم، وفي «التهذيب»: أن الصحيح [لزم الانتقال] بكل حال، وإذا عرفت ما ذكرنا، أعلمت قوله في الكتاب «فتستأنف الأشهر قطعاً» بالواو، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(النَّوْعُ الثَّالِثُ) هُوَ العِدَّةُ بِالحَمْلِ فَإِنَّ النَّوْعَ الثَّانِيَ هُوَ الأَشْهَرُ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ * وَلاِنقِضَاءِ العِدَّةِ بِهِ شَرْطَانِ: (أَحَدُهُمَا): أَنْ يَكُونَ الْحَمْلُ ممن مِنْهُ العِدَّةُ أَوْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ كَوَلَدِ اللِّعَانِ * أَمَّا المَنْفِيُّ قَطْعاً كَوَلَدِ الصَّبِيِّ وَالمَمْسُوحِ (ح) فَلاَ تَنْقَضِي (ح) العِدَّةُ بِهِ * وَلَوْ أَتَتْ زَوْجَةُ البَالِغِ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لاَ يَلْحَقُهُ وَلَكِنْ يَنْقَضِي العِدَّةُ بِهِ عَلَى وَجْهٍ لاِحْتِمَالِ جَرَيَانِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ قَبْلَ النِّكَاحِ * وَلاَ تَنْقَضِي (ح) عَلَى وَجْهٍ لِأَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعاً * وَعَلَى ثَالِثٍ لَوِ ادَّعَتْ وَطْءَ شُبْهَةٍ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا لِأَنَّ القَوْلَ فِي العِدَّةِ قَوْلُهَا * وَإِنْ نَكَحَ (م) حَامِلاً مِنَ الزِّنَا وَهِيَ تَرَى الأَدْوَارَ وَقُلْنَا: إِنَّهَا حَيْضٌ فَفِي انْقِضَاءِ العِدَّةِ بِهِ وَجْهَانِ لِأَنَّ حَمْلَ الزِّنَا كَالمَعْدُومِ فِي حَقِّ العِدَّةِ وَالتَّحْرِيمِ (م).**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: قد مر أن عدة الطلاق ثلاثة أنواع: الأقراء، والأشهر، ووضع الحمل.

ثم إن صاحب الكتاب لمَّا شرع في النوع الأول، وهو الأقراء، واندفع في ذِكْر

أصناف النسوة وأحوالهن في الحَيْض والطُّهر تأدى ذلك إلى القول في الأشهر وكيفية الاعتداد بها، ويولج النوع الثاني في الأول.

أما الثالث: فوضع الحمل أحد أسباب انقضاء لعدة، قال الله تعالى: ﴿**وأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] ويشترط في انقضاء العدة بالحمل شرطان:

أحدهما: أن يكون الحمل منسوباً إلى مَنْ العدة منه إما ظاهراً وإما احتمالاً، **فالأول: ظاهرٌ، والثاني**: كالولد المنفي باللِّعان، وإذا لاعن عن الحامل، ونفى الحَمْل ثم وضعته، انقضت عدتها به، وإن انتفى الولد في الظاهر، لأنه يمكن أن يكون الأمر كما تزعمه، والقَوْل في العدة قول المرأة إذا تحقَّق الإمكان، أما إذا لم يُتصوَّر أن يكون الولد منه، كما إذا مات الصبيُّ الذي لا ينزل، ولا يجامع، وامرأته حاملٌ، لم تنقض عدَّتها بوضع الحمل، بل تعتد بالأشهر، وبه قال مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: إن مات، وحملها ظاهر، انقَضَتْ عدتها بوَضْع الحَمْل، وإن ظَهَر الحمل بعْد موته لم تنقض العدة.

لنا: أنه منفيٌّ عنه يقيناً، فأشبه ما سلمه.

والممسوح الذي لم يتق ذكره وأنثياه، لو مات وامرأته حاملٌ لم تنقص عدتها بالوضع؛ بناءً على ما مَرَّ أنه لا يلْحَقه الولَدُ في ظاهر المَذْهب، وعن أبي بكر الصيرفي والإصطخري: أنه يلحقه الولد، وهو جواب القفَّال، ويُحْكَىٰ ذلك قولاً للشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ، وقد قدمنا ذكْره، وعلى ذلك القوْل تنقضي عدَّتها بالوضْع، والمسلول الخصيتين الباقي الذَّكرِ كالفحل في لحوق الولد على الظاهر، فتنقضي العدة عنه بالوضع سواء في ذلك عدة الوفاة والطلاق.

وفيه وجه: أنه لا يلحقه الولد، فعلى ذلك الوجه لا تنقضي العدة، وعن حكاية القاضي أبي الطيِّب وجه: أنه إن كان مسلول الخصية اليمنَىٰ، لا يلحقه الولد، وإن بقيت اليسرى؛ لأنه يقال: إن الماء من الخصية اليُمْنى، والشَّعْرُ من اليسرى، ونقل القاضي الرُّويانيُّ ـ رحمه الله ـ في «جمع الجوامع»: أنه كان الإمام أبو بكر بْن الحدَّاد فقيد الخصية اليمنى، وكان لا يُنْزِل، وكانت لحيته طويلةً، وهذا شيء لم يعتمده الأكثرون.

والمجبوب الذكر الباقي الأثنيين، قد تقدَّم أنه يلحقه الولد، فتعتد امرأته عن الوفاة بوَضْع الحمل، ولا تجب عدة الطلاق عليها؛ لأنها إنما تجب بعْد الدخول، ولا يُتصوَّر منه[1] دخول.

---

(١) ما قاله من اعتدادها بالوضع مشكل فإن الحمل إذا نسب إليه فلا يخلو إما أن يكون إمكانه بالإيلاج أو باستدخال المني، لكن الأول باطل؛ لأن الغرض أنه مجبوب فتعين الثاني، واستدخال المني في الطلاق يوجب العدة فكذا هاهنا، ومراده أن عدة الوفاة تجب على زوجته تارة بالأشهر، =

ومَن مات عن زوجته أو طَلَّقها، وهي حامل بولد، [لا] يمكن أن يكون منه؛ بأن وضَعَتْه لدون ستة أشهر مِنْ يوم النكاح أو لأكثر، وبين الزوجين مسافةٌ لا يُقْطَع في تلك المدة، فلا تنقضي العدة به، كما ذكرنا في وجْه الصبي؛ لأنه[1] ليس منه، هذا هو الظاهر، ولم يورد غيره الأكثرون، وأورد في الكتاب فيه وجهَيْن آخرَيْن:

أحدهما: انقضاء العدة؛ لاحتمال أنه جرى وطء شبهة قبل النكاح، فيكفي في انقضاء العدة به قيام الاحتمال، كما في المنفيّ باللعان.

والثاني: أنها إن ادعت وطء شبهة، حكَمْنا بانقضاء العدة؛ لأن القوْل في العدة قولُها، إذا حصل الإمكان، ولم يذكر في «الوسيط» و «البسيط» الوجهين في صورة الكتاب، لكن ذكر الوجوه الثّلاثة فيما إذا قال لامرأته: إذا ولَدَتِّ، فأنت طالق، فولدَتْ، وشرعت في العدة، ثم ولدَتْ بعْد ستة أشهر ولداً آخر.

والثالث الفرق بين أن تدعي وطئاً محترماً من الزوج بعْد الولادة الأولى، فتنقضي العدة أو لا تدعي، فلا يحكم بانقضاء العدة، فإذا قلنا بظاهر المذهب، فإنْ كان الحَمْل الذي وضعته ملحقاً بغيره بوطء شبهة أو في عقْدٍ فاسدٍ، انقضت عدة الوطء بوضْعه، وتعتد عن الزوج بعْد ذلك، وإن كان مِنْ زنا، فتعتد عدة الوفاة من يَوْم الموت أو عدة الطلاق مِنْ يوم الطلاق، وتنقضي الأشهر مع الحَمْل في عدَّة الوفاة؛ وفي عدة الطَّلاق إذا كانت المرأة منْ ذوات الأشهر وإن كانت من ذوات الأقراء، فإن لم تر الدم أو قلنا: ما تراه الحامل ليس بحيض، [فكذلك] وإن كانت تراه، وقلنا: إنه حيض، ففي انقضاء العدَّة بأطهارها، وهي حامل، وجهان:

أحدهما: لا تنقضي؛ لأنها لا تدُلُّ على براءة الرحم، والعدَّة ما تدل على البراءة، **وأظهرهما**: الانقضاء؛ لأن حمْل الزنا كالمعدوم في إثبات التحريم وإيجاب العدة، فلا تمنع العدة، وعلى هذا، فلو زنت في عدة الطلاق أو الوفاة، وحبلت من الزنا، لم يَمْنَع

= وتارة بالوضع فهي واجبة مطلقاً، وإن لم يجز ما يقتضي الدخول، أمام عدة الطلاق فقد لا تحسب حيث لم يظهر سبب يقتضيها؛ لأنها إنما تجب بالدخول ولا دخول، فإن ظهر سبب من حمل أو استدخال اعتدت بالوضع في صورة الحمل وبالأقراء أو الأشهر في صورة الاستدخال؛ لأنه تنزل في إيجاب العدة منزلة الوطء، وما قاله من عدم تصور الدخول ممنوع كما حكي عن الماوردي من إمكان سحاقها وينزل في فرجها كاستدخال مني الفحل، وقد جزم في الذخائر بالاعتداد، وأول كلام الأصحاب فقال: وتعتد به عن الطلاق، وقول أصحابنا زوجة المجبوب لا تعتد عنه عدة الطلاق يكون بالدخول ولا دخول إنما يريدون بذلك إذا لم يكن حمل، وأما إذا كان حمل فلا بد من التربص إلى وضعه، والظاهر كما قال فإنه إذا طلقها والولد منه، ولا حق فيه، وإنما يلحق به لاحتمال ألا يزال، وقد رجح الرافعي أن استدخال المني يوجب العدة.

(١) في ز: بأنه.

ذلك انقضاءَ العدة، ولو كان الحمل مجْهولَ الحال، حُمِل على أنّه من زنا؛ قال الرُّويانِيُّ في «جمع الجوامع»[(١)].

ويجوز أن يُعْلَم لفظ «الممسوح» من الكتاب بالواو؛ للوجه الذي بيناه.

وقوله «فلا تنقضي العدة» بالحاء، وكذا قوله في مسألة البالغ «ولا تنقضي على وجه» لأن أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ قال فيه مثل قوله في امرأة الصبيِّ.

وقوله «وإن نكح حاملاً من الزنا» صَحَّ، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها ليست في نكاح ولا عدة من الغير.

وعن مالك خلافه، ثم إذا نكحها، فهل لَهُ وطْؤها قبْل الوضع؟ ذهب ابن الحدَّاد إلى منعه، وبه قال أبو حنيفة؛ لما رُويَ أن النبيَّ ـ ﷺ[(٢)] ـ قال: «لاَ تَسْقِ مَاءَكَ زَرْعَ غَيْرِكَ» والظاهر جوازه؛ لأنه لا حُرْمة لحَمْل الزنا، ولو منع الوطء، لمنع صحة النكاح كوطء الشبهة، ويجوز أن يُعْلَم قوله «والتحريم».

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الشَّرْطُ الثَّانِي) وضْعُ الحَمْلِ التَّامّ فَلاَ تَنْقَضِي العِدَّةُ بِوَضْعِ أَحَدِ التَّوْءَمَيْنِ * وَأَقْصَى المُدَّةِ بَيْنَ التَّوْءَمَيْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ * وَلاَ تَنْقَضِي بِانْفِصَالِ بعْضِ الوَلَدِ بَلْ هُوَ كَالجَنِينِ فِي الأَحْكَامِ كُلِّهَا * وَقِيلَ: هُوَ كَالمُنْفَصِلِ إِلاَّ فِي العِدَّةِ * وَلاَ تَنْقَضِي بِإِسْقَاطِ العَلَقَةِ * وَتَنْقَضِي إِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ وَالتَّخْطِيطُ وَإِنْ خَفِيَ * وَإِنْ كَانَ لَحْماً فَالنَّصُّ أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِهِ * وَلاَ تَجِبُ بِهِ الغُرَّةُ * وَلاَ يَحْصُلُ بِهِ الاَسْتِيلاَدُ * وَقِيلَ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا وضعَتِ الحمل بتمامه على ما قال تعالى: ﴿**أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤] ويتعلّق بذلك صور:

إحداها: لو كانت حاملاً بتوءمين، فإنما تنقضي العدة، إذا انفصل الثاني بتمامه، حتى لو كانت رجعيّة، وولدت أحدهما، فله الرجعة إلى أن تلد الثاني، ومهما وقَع بيْن

---

(١) قال الأذرعي والزركشي: إن الذي جزم به في النهاية أنه من وطء الشبهة طريقاً لتحسين الظن.
وقال الشيخ جلال الدين البلقيني عن كلام الروياني: هذا متعقب، بل ينبغي ألا يجعل من الزنا وكأنه لم يستحضر كلام النهاية ولو استحضره لاستشهد به.

(٢) رواه أحمد (٤/١٠٨ ـ ١٠٩] وأبو داود [٢١٥٨ ـ ٢١٥٩] وابن حبان [١٦٧٥ موارد] من حديث رويفع بن ثابت بلفظ: لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسقى ماءه زرع غيره، وللحاكم [٢/١٣٧] من حديث ابن عباس في خبر أوله: أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن بيع المغانم حتى تقسم، وقال: لا تسق ماءك زرع غيرك، وأصله في النسائي.

الولدَيْن ستة أشهر فصاعداً، فالثاني حمْلٌ آخر، وإنما يكون الولدان توءمين، إذا كانت المدة بينهما دون ستة أشْهُر أو وُلِدَا معاً، وقوله في الكتاب: «وأقصى المدة بين التوءمين ستة أشهر» فيه اختلال؛ فإن هذه المدة: مدة أقل الحمل، وإذا تخلَّلت ستة أشهر، كان الثاني حملاً آخر، والشرط أن يكون المتخلِّل أقلَّ من ستة.

الثانية: لا تنقضي العدَّة بخروج بعْض الولد؛ لأنه لا تَحْصل به براءة الرحم ولا وضْع الحمل، وإذا خرج بعضُه منفصلاً أو غير منفصل، ولم يخرج الباقي، بقيتِ الرجعة في الرجعية، ولو طلَّقها، يقع الطلاق، ولو مات أحدهما، ورثه الآخر، وكذلك تبقى سائر أحكام الجنين في الذي خرج بعْضه دون بعض؛ كنفي توريثه وسراية العتق إليه من الأم، وعدم إجزائه عن الكفارة، ووجوب الغُرَّة عند الجناية على الأم، وتبعته الأم في البيع والهبة وغيرهما.

وفي وجْه: إذا صَرَخ واسْتَهَلَّ، كان حكمه حكم الولد المنفصل في جميع ما ذكَرْنا، إلا في العدة؛ فإنها لا تنقضي إلا بفراغ الرَّحِم، ويُنْسَب هذا إلى القفَّال ـ رحمه الله ـ في «البسيط»، وهو منقاس، وإن كان بعيداً عن المذهب، وسيعود ذكْر هذا الخلاف في غرة الجنين.

الثالثة: تنقضي العدة بانفصال الولد حيًّا أو ميْتاً، ولا تنقضي بإسقاط العَلَقة والدم[(١)]، فليس ذلك بولد، ولا يُتَيَقَّن أنه أصْل ولد، ولا يكاد يسمى حَمْلاً، ولو أسقطت قطعةً، فلها أحوال.

إحداها: أن يظهر فيها شيْء من صور الآدميين وخلقتهم؛ كيد وأصبع وظفر وغيرها، فتنقضي العدة به، ولو سَقَط مثْل هذا اللحم بجنايةِ جَانٍ، وجَبَت الغرة والكفارة، ولو أسقطت الأمة مثْلَها من سيدها، صارت أمَّ ولَدٍ له.

والثانية: إذا لم تَظْهر الصورة والتخطيط لكل أحد، ولكن قالت القوابل وأهل الخبرة من النساء: إنَّ فيه صورةً خفيةً، وهي بينة لنا، وإن خفيت على غيرها، فتُقْبَل شهادتهن، ويحكم بانقضاء العدة وثبوت سائر الأحكام أيضاً.

ويقال: إن الإصطخريَّ أتى بسقط على هذه الصفة[(٢)]، فلم يحكم بثبوت الاستيلاد، فجاءت القوابل فَصَبَبْنَ عليه ماءً حاراً وغسلنه، فظهرت الصورة.

والثالثة: إذا لم تكن فيه صورة ظاهرة ولا صورة خفية تعرفها القوابل، ولكنهن

---

(١) قال الشيخ جلال الدين البلقيني: إذا مات الولد في البطن ولم يخرج فلا تنقضي العدة حتى تضعه وقد وقعت هذه المسألة واستفتينا عنها فأوجبنا بذلك. انتهى.

(٢) في أ: الصورة.

قلن: إنَّه أصل آدمي، ولو بقي، لتصوَّر؛ وتخلَّق، فقد نص الشافعيُّ - رضي الله عنه[١] - على أن العدة تنقضي به [في الحال،][٢] ونص في الجنايات على أنه لا تجب فيه الغرَّة، وأشعر كلامه في أُمَّهات الأولاد بأن الاستيلاد لا يثبت به، وللأصحاب - رحمهم الله - طرق:

أحدها: إثبات قولَيْن في الصور بالنقل والتخريج:

أحدها: أنَّه تنقضي العدَّة، وتجب الغرة، ويحصل الاستيلاد؛ لأن القوابل شهِدْن بأنه أصْل الولد، فأشبه ما إذا شَهِدْن بالتخطيط، وقد رُوِيَ عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: «كَيْفَ تُتْبِعُهُنَّ وَقَدْ خَالَطَتْ لُحومُنَا لُحومَهُنَّ وَدِمَاؤُنَا دِمَاءَهُنَّ[٣] وإذا أسقطت بهذه الصفة سقطاً، فقد حصلت المخالطة».

والثاني: لا يثبت شيْء من هذه الأحكام؛ لأنها منوطة بالولدِ، واسمُ الولد لا يقع عليه، فصار كما إذا ألقت عَلَقَةً.

والثاني: تقرير النصَّيْن، والفرق أن الأصل براءة الذِّمَّة، فلا تجب الغرة إلا عند تيقُّن الولدِ، وأمومةُ الولد إنما تَثْبُت تبعاً، وأما العدة فإنها لبراءة الرحم، فإذا ألقته حصلت البراءة.

والثالث: القَطْع بأنه لا يتعلَّق به شيْء من هذه الأحكام، وحمل نصُّهُ في العَدَّة على ما إذا كانت فيه صورةٌ خفيةٌ وتخطيطٌ دقيقٌ.

والرابع: القطْع بتعلُّق جميع الأحكام به، وحمل المَنْعُ على ما إذا لم يُعْلَم أنه مبتدأ خلق آدمي، وإذا شكَّت القوابل في أنه لحم آدمي أم لا، فلا خلاف في أنه لا يَثْبُت [شيْء][٤] من هذه الأحكام، والأصح من الطرق عند صاحب «التهذيب» الطريقة الثالثة، ويشبه أن تُرَجَّح طريقة القولين، وأن يقال: الأظهر انقضاء العدة[٥] وعدم الاستيلاد، وكذلك ذكره أبو الحسن بن خيران في «اللطيف» والقاضي الرُّويانيُّ وإبراهيم المروزي.

---

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

(٣) قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٤١): غريب نعم في الموطأ عنه أنه قال: أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وليستمتع بها ما عاش فإذا مات فهي حرة.

(٤) سقط في ز.

(٥) ما رجحه في انقضاء العدة فيه نظر فإن الماوردي. صرح بأنه نص عليه في القديم، وقضية كلامه عدم الانقضاء كما رجحه صاحب التهذيب والكافي إلا أن يثبت أن المسألة مما يفتى فيها على القديم أو أنه ليس له نص في الجديد.

ولو اختلف الزوجان، فقالت الزوجة: كان السقْط الذي أسقطته بحيث[1] تنقضي به العدة بوضعه، وأنكر الزوج، وقد ضاع ما أسقطته، فالقول قولها؛ لأنها مؤتمنة في العدَّة. وقوله في الكتاب: «وتنقضي إذا ظهرت الصورة والتخطيط وإن خفي» أي إذا ظهرت لأهل الخبرة، وإن خفيت على سائر الناس. وقوله «وإن كان لحماً» إلى آخره، المراد باللحم الذي يشهد القوابل بأنه أصْل آدمي.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) المُرْتَابَةُ بِالحَمْلِ بَعْدَ الأَقْرَاءِ لِثِقَلِ بَطْنِهَا لاَ تُنْكَحُ إِنْ ظَهَرَ الأَثَرُ * وَمُجَرَّدُ الشَّكِّ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ * وَقِيلَ يُخَرَّجُ عَلَى قَوْلَيْ وَقْفِ العُقُودِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا كانَتْ تعتدُّ بالأقراء أو الأشهر، فظَهَر بها حمْلٌ من الزوج، فتعتد بوَضْع الحمل، ولا اعتبار بما مَضَىٰ من الأقراء والأشهر؛ لأنهما إنما يدلان[2] على البراءة ظاهراً، ووضع الحمل يدل عليها قطعاً، وإنما يكتفي بالظاهر بَدلاً عن القَطْع المطلوب؛ لتعذُّر تحصيله، فإذا قَدَرْنا على الأصْل، بطل البدل، وإن لم يَظْهر الحمل بأمارة، ولكنها ما كانت [ترتاب؛][3] لثقلٍ وحركةٍ تجدهما[4]، فيُنْظَر؛ إن كان ذلك قبل تمام الأشهر أو الأقراء، فليس لها أن تنكح بعد تمامها حتى تَزُول الريبة، ولو نكحت، كان النكاح باطلاً؛ للتردُّد في انقضاء العدَّة، وإن عرضت الريبة بعْد تمام الأقراء والأشهر، فإما أن تَعْرض بعدما نكحت زوجاً، فلا يُحْكم ببطلان النِّكَاح؛ لحكمنا بانقضاء العدة ظاهراً، وتعلُّق حق الزوج الثاني، لكن لو تحقَّقنا كونها حاملاً يوم النكاح؛ بأن ولدَتْ لأقل من ستة أشهر من يوم النكاح تبيَّن بطلان النكاح، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، فالولد للثاني، والنكاح مستمرٌّ، وإمَّا أن يعرض قبل أن تنكح زوجاً آخر، فالأَوْلَىٰ أن تصبر[5] إِلَىٰ زوال الريبة، فإن لم تفعل، ونكحت، فقد قال في «المختصر». والأم: هو موقوف، إن بان أنَّها حائل[6]، بان صحته وإن بان الحَمْل، بان بطلانه في الحال؛ لأنَّا قدْ حكمنا بانتهاء العدة بالاجتهاد، فلا ينقض الحكم بمجرَّد الشك، وحمَلُوا نصَّ البطلان على ما إذا ارتابَتْ في أثناء الأقراء والأشهر ونكحت قبل زوال الريبة.

والثاني: أن في المسألة قولَيْن[7]، واختلف الصائرون إلَيْه، فمنهم من قال: هما

(١) في ز: يجب.
(٢) في ز: لا بد لأن.
(٣) سقط في ز.
(٤) في أ: تجدهن.
(٥) في ز: يصير.
(٦) في ز: حامل.
(٧) قال الزركشي: فيه أمران:
(٨) **أحدهما**: أنهم جعلوا محل النصين فيما إذا عرضت الريبة بعد الإقرار وليس كذلك فإن عبارة الشافعي «لا تنكح المرتابة وإن أوفت عدتها لأنها لا تدري ما عدتها وإن نكحت لم ينفسخ ووقعناه». انتهى وحينئذ يتجه القطع بالصحة، وحمل نص الطلاق على ما إذا ارتابت في أثناء العدة.

مبنيان على القولَيْن في وقْف العقود، إن قلنا: إن العُقُود لا توقف؛ فالنكاح باطل، وإلا، فينعقد موقوفاً، قال الشيخ أبو عليٍّ: وهذا فاسدٌ؛ لأن العُقُود لا تُوقَف على الجديد، والقول بالوقف هاهنا منقولٌ عن الجديد.

ومنهم من بناهما[1] على الخلاف فيما إذا باع مال أبيه، على ظَنِّ حياته، فبان موته، هل يَصِحُّ البيع؟ أو على القولين في أن مَنْ شَكَّ في عدد الركعات بَعْد الفراغ من الصَّلاة، هل يؤمر بالتدارك؟ ويُحْكَىٰ هذا عن القفَّال.

والثالث: عن ابن سُرَيْج: أن رواية المزنيّ محمولةٌ على ما إذا حدَثَت الريبة بعدما انقضَتِ الأقراء، ونكحت، فَلا يبطل النكاح، ويتوقَّف الزوج عن الوطء إلَىٰ أن يتبين الحال، فأمَّا إذَا نكحت والريبة حاصلةٌ، فلا يَصِحُّ النِّكاح، لأنَّها لا تدري أعدتها بالأقراء أو الأشهر؟ وقد حلت بمضيها أو بوضع الحمل، ولم تحلّ، فلا تنكح إلا بيقين، قال ولو قلنا بصحة هذا النكاح، لجعلناه موقوفاً، والعقود لا تُوقَف على أصْل الشافعي - رضي الله عنه - في الجَدِيد، وأجيب عنه: بأن المذكور في الجديد هُوَ التوقف في الانعقاد ابتداءً، وقد تخلَّف شرط الصِّحة إلى أن يوجد ذلك الشَّرْط، كالوقف على إجازة المالك، وهاهنا لا يتوقَّف في الانعقاد، بل يُحْكم بأن النكاح منْعَقِدٌ؛ بِناءً على الظاهر، ثم إن بان خلافُه غَيَّرْنا[2] الحكم، وهذا كما أنَّه إذا حدثت الريبة بعدما نكحت، لا يحكم ببطلان النكاح، لكن إذا تحقَّق الحمل يوم النكاح،[3] تَبيَّن أنه كان باطلاً، والمذكور في الكتاب من الطُّرُق الثلاث الأولَىٰ والثانية.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِي) إِذَا أَتَتْ بَعْدَ العِدَّةِ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَحِقَ الزَّوْجَ وَإِنْ لَمْ تَنْكِحْ زَوْجاً آخَرَ * وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً حَسَبَ أَرْبَعَ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ انْصِرَامِ العِدَّةِ * أَوْ مِنْ وَقْتِ الطَّلاَقِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ * فَإِنْ قُلْنَا مِنْ وَقْتِ تَصَرُّمِ العِدَّةِ تَمَادَي الإِلْحَاقُ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ وَزِيَادَةٍ إِذِ الطُّهْرُ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ * وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ لاَ يُحْتَمَلُ فَلاَ يُحْسَبُ لِلعِدَّةِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الأصل الَّذِي تبنى عليْه المسألةُ، ومسائل كثيرة مذكورة من قَبْل،

= الثاني: سكت عن مسألة مهمة وهي مراجعة الزوج في حال ارتيابها بعد انقضاء الأقراء، وقال الشافعي في المختصر: توقف الرجعة، فإن بان حمل فالرجعة ثابتة وإلا فباطلة، ولو راجعها بعد وضع ولد وهي تجد حركة، ولوقفنا الرجعة فإن ولدت آخر أو أسقطت سقطاً تبين فيه خلق آدمي فرجعته ثابتة. انتهى.

(١) في ز: بناهما.

(٢) في ز: عدنا.

(٣) في ز: والأقراء.

ومنْ بَعْد أن أكثر مدَّة الحَمْل أربع سنين، وبه قال مالك، وهو روايةٌ عن أَحْمَدَ، واحتج لَهُ بأن عُمَر ـ رضي الله عنه[١] ـ قال في امرأة المفقود: تتربَّص أربع سنين، ثم تعتد بَعْد ذلك، وسبب التقدير بأربع سنين أنها نهايةُ مدة الحَمْل، وعن مالك: أنه قال: هذه جارتنا امرأة محمد بن عَجْلان امرأة صِدْق، وزوجها رَجُلُ صِدْقٍ، حملت ثلاثة أبْطُن في اثنتي عشر سنَةً تحمل كل بطن أربع سنين.

وروى القتيبي أن هرم بن حيان حملت به أمُّه أربع سنين.

وقال أبو حنيفة: أكبر مدَّة الحَمْل ستتان.

وعن مالك روايتان أُخْرَيَان:

إحداهما: خَمْس سنين. **والثانية**: سَبْع.

إذا عرف ذلك، فلو أبان زوجته بالخُلْع أو باستيفاء عَدَد الطلاق، أو بأن فَسَخ النكاح بعَيْب[٢] أو بأن لاَعَنَها، ولم ينف الحمل، ثم أتت بولد لأربع سنين فما دونها مِنْ يوم الفراق، فهو ملحق بالزوج؛ لمكان الإمكان، هكذا أطلقوه في أربع سنين، واعترض منصور التميمي[٣] في المستعمل، وقال: إذا لحقه الولد الذي أتت به لأربع سنين منْ وقْت الطلاق، لزم أن تكوْن مدَّة الحَمْل أكبر منْ أربع سنين؛ لتقدم العلوق على الطلاق، فينبغي أن يقال: لأربع سنين من وقْت إمْكان العلوق قبْل الطلاق، وهذا قويم وفي الإطْلاق تساهلٌ، ولا فرْق بين أن تقر المرْأة بانقضاء عدَّتها به وبيْن أن لا تقر، لأن النسب حق الولدِ، فلا ينقطع بإقرارها، وقد تبني إقرارها على الغالب، فتبين خلافه، ويظهر أنها كانت تحيض على الحبل، وهذا قول مالك.

وقال أبو حنيفة وأحمد: إذا أَقَرَّتْ بانقضاء عدَّتها ثم وَلَدَت، لم يلحقْه الولد إلا أن يأبى به لِمَا دون ستة أشهر مِنْ وقت الإقرار، وبهذا[٤] قال ابن سُرَيْج، وشبَّهه بما

---

(١) أخرجه مالك [٢/٢٨] في الموطإ والشافعي عنه عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب عن عمر: أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تنتظر أربعة أشهر وعشراً، ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى به، ورواه أبو عبيد عن محمد بن كثير عن الأوزاعي عن الزهري، عن سعيد عن عمر وعثمان به، وسيأتي له طريق أخرى، ورواه البيهقي [٧/٤٤٥] من طرق أخرى عن عمر، وقال ابن أبي شيبة نا غندر نا شعبة، عن منصور عن مجاهد عن ابن أبي ليلى، عن عمر نحوه، وللدارقطني من طريق عاصم الأحول عن أبي عثمان وقال: أتت امرأة عمر بن الخطاب فقالت: استهوت الجن زوجها، فأمرها أن تتربص أربع سنين، ثم أمر ولي الذي استهوته الجن أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً.

(٢) في ز: تعهد.

(٣) في ز: اليمني.

(٤) في أ: وهذا قول.

إذا صارت الأمة فراشاً بالوطء، ثم استبرأها سيِّدُها، ثم أَتَتْ بوَلَدٍ بعْد الاستبراء لستة أشهُرٍ فصاعداً، لم يلحقْه الولد، نص عليه، واختلفوا في الجواب عَنْ هذا الاحتجاج.

فمنْهم من جَعَل المسألة على قولَيْن بالنقل والتخريج.

ومنهم من جَعَل مسألة الأمة على قولَيْن، وما تخرج من الأمة فيما نَحْن فيه، وعلى التقديرَيْن، فالمذكور هناك جوابٌ على أحَدِ القولَيْن، والجمهور امْتَنَعوا من التَّخْريج في الطرفين[١]، وفرَّقوا بأنَّ فراش النكاح أسرع ثبوتاً؛ ألا ترى أنه يثبت النسب فيه بمجرَّد الإمكان، وفي الأَمَة لا يثبت بمجرَّد الإمكان، بل يعتبر الإقرار بالوطء، فإذا استبرأها، جاز[٢] حكْم الوطء في الظاهر، وبقي مجرَّد الإمكان، فلا يقنع به، وفي الحُرَّة الإمْكَان باقٍ، وإنْ أقرَّت بانقضاءِ العدَّة فينتفع به لإِثْبات النَّسب، وإن أتت بالولد لأكثر من أربع سنين، فهو منفي عنه بلا لعان؛ لأنه لا إمكان، ونقل المزنيُّ أنه ينتفي عنه باللِّعان، واعترض علَيْه، فقال: يشبه أن يكون هذا غَلَطاً منْ غير الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ، قال الأصحاب: والأمر على ما ذكَرَه، وقد نصَّ ـ رضي الله عنه ـ في رواية الرَّبيع: أنه ينتفي بلا لعان، ولو طلَّقها طلاقاً رجعيًّا؛ ثم أتت بالولد، فالحُكْمُ على التفصيل المذكور إلا أن السنين الأربع تُحْسب من وقت انصرام العدة أو من وقت الطلاق فيه قولان: **أحدهما**: من وقت انصرام العدة لأن الرجعيَّة كالمنكوحة في مُعْظَم الأحكام.

وأصحُهما، على ما ذكر صاحب «التهذيب» وغيره: من وقْت الطلاق؛ لأنها كالبائنة[٣] في تحريم الوطء، فكذلك في أمر الولد الذي هو نتيجته، وهذا الخلاف كالخلاف الَّذي يذكر في أن الرجعية هل هي فراش أم لا أو هو هو؟ وإذا قلْنا بالاحتساب مِنْ وقْت انقضاء العدَّة، فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصَّبَّاغ وغيرهما حكاية وجهَيْن عن أبي إسحاق: أنه يلحقه متَىٰ أتت به من غير تقدير مدَّة؛ لأن الفراش على هذا القول إنما يزول بانقضاء العِدَّة، قالوا: والأصح أنه إذا مضَتِ العدَّة بالأقراء أو الشهور، ثُمَّ ولَدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها، لم يلْحقه، لأنا نتحقَّق أن الحَمْل لم يكن موجوداً في الأقراء والأشهر، فيتبيَّن بانقضائها، ويكون كما لو بانت[٤] بالطلاق، ثم أتت بولَدٍ لأكثر من أربع سنين، ولك أن تقول: هذا إن استمر في الأقراء لا يستمر في الأشهر، فإن التي تَحْمل من النساء، لا تعتَدُّ بالأشهر، فإذا حمَلَتْ، بان أن عدتها لم تُنْقَض بالأشهر، وسيأتي نظيرُ هذا، ثم هذا الخلاف على ما ذكره القاضي الرُّويانيُّ في «التجربة» وغيرُهُ، فيما إذا أقرت بانقضاء العدَّة، وذكر أنها إذا لم تقر

---

(١) في ز: الطريق.

(٢) في ز: زال.

(٣) في ز: كالثانية.

(٤) في ز: باتت.

بانقضائها، فالولد الذي تأتي به يلحقه، وإن طال الزمان؛ لأن العدَّة قد تمتدُّ ويتباعد الطُّهر، وأن القفَّال نقل وجهاً ضعيفاً: أنه إذا مضت ثلاثة أشهر، ثم أتت بالولد لأكثر من أربع سنين، لم يلْحقْه؛ لأن الغالب انقضاءُ العدة في ثلاثة أشهر، وليُحْمَل الخلافُ المذكور في الكتاب على هذه الحالة؛ لأنه مائل إلى ترجيح اللُّحوق من غير التقدير بمدة، وفيما إذا أقرت بانقضاء العدَّة، رجَّح أكثرهم التقدير، وحكَوْه عن نص الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ، فالأحْسَنُ أن يوافق اخْتِياره اختيار مَنْ قبله، ومتى حكَمْنا بثبوت النسب، فتكون المرأة معتدَّة إلى الوَضْع حتى يثبت للزوجِ الرجعةُ، إذا كان الطلاق رجعيًا، ولها النفقة والسُّكنَىٰ.

فرْعان: **أحدهما**: لو أتت الولد لأكثر من أربع سنين، لكن ادعت في الطلاق الرجعيِّ أن الزوج راجَعَها أو ادعت أنَّه جدَّد نكاحها أو أنه وطئها بشُبْهة، وأنها ولَدَت على الفراش المجدَّد، نُظِرَ؛ إن صدَّقها الزوج، ألزم بموجب إقراره، فعليه المَهْر في التجديد، والنفقة والسكنى في الرجعة والتجديد، ويَلْحَقه الوَلَد بالفِرَاش، [وإن أنكر استحداثَ فِرَاشٍ]، فهو المُصدَّق بيمينه، وعليها البينة، فإذا نكل، حلفت، وثبت النسب إلا أن ينفيه باللِّعان، ونقل أبو الفرج الزاز قولاً: أنه إذا نَكل، لا ترد اليمين عليها؛ لأنَّها لو حلَفَتْ، لثبت نسب الولد، ويبعد أن يحلف الإنسان؛ لفائدة غيره، فلو لم يحْلِفْ أو نكَلَتْ، فهل يَحْلِف الولَدُ إذا بلغ؟ فيه خلاف مذكورٌ في نظائره[١]، وإن سلم الفراش الجديد، وأنكر وِلاَدَتَها، وادعى أنها التقطته أو استعارته، فيُصدَّق بيمينه، [وعليها البينة][٢] على الولادة، فإن نَكَلَ، حلفت وثبتت الولادة والنسب بالفراش، إلا أن ينفيه باللعان، ويعود في تحليفها الخلافُ السابقُ، ثم قال الأئمة ـ رحمهم الله ـ: العدة تنقضي بوضعه[٣]، وإن حلف الرجل على النفي، لم يثبت ما ادعته؛ لأنها تزعم أن الولد منه، فكان كما لو نفى الرجلُ حمْلَها باللعان، فإنه، وإن انتفى الولد، تنقضي العدة بوضْعه؛ لزعمها أنه منه[٤]، وإن ادَّعَتْ علَىٰ الوارث بعْد موت الزوج أنَّ الزوج

---

(١) فيه أمران:

أحدهما: قضيته الاكتفاء بدعواها الرجعة وما معه دون الإصابة.

الثاني: أن ما ذكر من تحليفها عند نكوله وأورده إيراد المشهور هو الذي أورده العراقيون ورجحه الإمام. قال القاضي الحسين: لم يقل الشافعي هاهنا أنها تحلف.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: بوصفه.

(٤) ما حكاه عن الأئمة نقله الماوردي عن الجمهور وقال: إنه الظاهر من مذهب الشافعي، ثم اختار عدم الانقضاء. قيل: والأول هو الصواب لأن عدة الزوج قد انقضت بما وُجد من الأقراء، وهذا الولد منتف عنه، والعلوق به بعد الانفصال ممكن فما يرفع ما حكمنا به من انقضاء العدة.

كان قَدْ راجَعَها أو جَدَّد نكاحها، فإن كان الوارث ممَّن لا يحجب، نُظِرَ؛ إن كان ابناً[١] واحداً، فالحكم كما إذا ادَّعت على الزوج، إلاَّ أن الوارث يحْلِف على نفي العلم، وإلا أنه إذا ثبت النسب، لم يكن نفيه باللعان، وإن كان له ابنان، وادعت عليهما، فإن صَدَّقاها، أو كَذَّبا وحَلَفَا أو نكلا، فحلفت، أو صدَّقها أحدُهما، وكذَّب الآخرُ، وحلَف، ثَبَت المهر والنفقة، بحصة[٢] المصدِّق. ولا يثبت النسب؛ لأن جميع الورثة لم يتفقوا، وهل يثبت ميراث الزوجة في حصَّة المصدِّق؟ فيه خلاف مذكور في موضعه، وإن كان الوارث مِمَّن يُحْجِب كالأخ، فإن صدَّقها، فذاك، ولا يرث الولد إن ثبت نسبه؛ لئلا يخرج الأخ عن كونه وارثاً بحجبه، وإن كذَّبها، فعلى ما تبيَّن.

والثاني، وقد سبق طَرَف منه في الطلاق: علَّق[٣] طلاق امرأته بولدتها، فولدت ولدين، نُظِرَ؛ إن كان بينهما دون ستة أشهر، لحقاه جميعاً، وطُلِّقت بوضع الأول، وانقضت عدَّتها؛ بالثاني وإن كان ستة أشهر وأكثر، طُلِّقت بولادة الأول، ثم إن كان الطلاق بائناً، لم يلْحَقْه الثاني؛ للعلم بأن العلوق بالثاني لم يكن في النكاح، بخلاف ما إذا لم يعلق بالولادة حيْث يلحقه الولد إلى أربع سنين؛ لاحتمال العلوق في النكاح، وإن كان الطلاق رجعيًا، فيبنى على أن السنين الأربع تعتبر من وقْت الطلاق أو من وقْت انقضاء العدَّة، إن قلْنا بالأول، لم يلحقه، وإن قلْنا بالثاني، لحقه إذا أتتْ بِهِ لما دون أربع سنين من ولادة الأوَّل، وتنقضي العدة بوضعه، لحقه أو لم يلحقه؛ لاحتمال وطء الشبهة بعد البينونة.

قاله ابن الصبَّاغ، ولو أتتْ بثلاثة أوْلاَد، فإن كان الكلُّ حملاً واحداً؛ بأن كان بين الأول والثالث أقل من ستة أشهر، فتُطلَّق بالأول؛ وتنقضي العدة بالثالث، ولحق الكل، وإن كان بيْن الأولين أقل من ستة أشهر، وبين الثاني والثالث أكثر منها، لحقه الأول، وانقضت عدتها بالثاني، ولا يلحقه الثالِث للعِلْم بأن العَلُوق به لم يكن في النكاح ولا في العدة، وإن كان بَيْن الأول والثاني أكثر من ستَّة أشهر، وبين الثاني والثالث دون الستة طُلِّقت بالأول، ولم يلحقه الآخران، إن كان الطَّلاق بائناً، وإن كان رجعيًا، فعلى الخلاف، ولو زاد ما بيْن الأولين على ستة أشهر، وكذا ما بينهما وبين الثالث، فالثالث غير لاحق، وكذا الثاني، إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعيًا، فعلى الخلاف، ولو كان ما بيْن الأولين دون الستة، وكذا ما بينهما وبين الثالث، وكان ما بين الأول والثالث أكثر من الستة، فالأوَّلان لاحقان دون الثالث.

---

(١) في: أبناء أوحدا.

(٢) في ز: لحقته.

(٣) في ز: على.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّالِثُ) إِذَا نُكِحَتْ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ أُلْحِقَ بِالثَّانِي إِنْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحاً إِذْ لاَ سَبِيلَ إِلَى إِبْطَالِ الصَّحِيحِ * وَإِنْ كَانَ فَاسِداً يُعْرَضُ عَلَى القَائِفِ لِأَنَّهُ كَوَطْءِ شُبْهَةٍ * ثُمَّ مُدَّةُ احْتِمَالِ الثاني تُحْتَسَبُ مِنَ العَقْدِ الفَاسِدِ * أَوْ مِنَ الوَطْءِ فِيهِ خِلافٌ * وَكَذَلِكَ عِدَّةُ النِّكَاحِ الفَاسِدِ يُبْتَدَأُ بَعْدَ آخِرِ وَطْأَةٍ * أَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ بِانْجِلاَءِ الشُّبْهَةِ فِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كان الفرع الثاني مصوَّراً فيما إذا لم تَصرْ بعد الطلاق فراشاً لغيره، حتى أتت بولد، فإن صارتْ فراشاً لغيره؛ كما إذا نكحت بعْد انقضاء العدَّة، ثم ولَدَتْ، نُظِرَ؛ إن ولَدَتْ لما دون ستَّة أشهر من النكاح الثاني، فكأنها لم تنكح، والحكم[1] على ما مَرَّ، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر، فالولد[2] للثاني، وإن أمكن أن يكون من الأوَّل؛ لأن الفراش للثاني حاضرٌ قائمٌ، فالإلحاق به أَوْلَىٰ من الإلحاق بفراشٍ قَدِ انقطع وانقضى، وأيضاً، فإنَّ النكاح جرى على الصِّحة ظاهراً، وعلى تقدير أن يكون الولَدُ من الأول، يكون في العدة ويبطل النكاح، ولا سبيل إلى إبطال الصحيح بالاحتمال، ولو نُكِحَت نكاحاً فاسداً؛ بأن نُكِحَت في العدة، لم يَقْطع بمجرَّد العقدِ العدةَ، ولكن تسقط نفقتها وسكناها؛ لنشوزها، ثم إن وطئها الزوج عالماً بالتحريم، فهو زان لا يؤثِّر وطؤه في العدة، وإن جهل التحريم، إما لظنه انقضاء العدة، أو لظنه أن المعتدة لا يَحْرُم نكاحها، فتنقطع به العدَّة؛ لصيرورتها فراشاً للثاني.

وقال أبو حنيفة وأحمد ـ رحمهما الله ـ: لا تنقطع، قال القاضي الرُّويانيُّ: دعواه الجَهْلَ بأنها معتَّدة تُقْبَل بكل حال، ودعوى الجَهْلِ بأنَّ نكاح المعتدة حرامٌ لا يقبل إلا من قريب العهْد بالإسلام، ثم إذا فرق بينهما، تكمل عدة الأول، ثم تعتد عدة الثاني، ولو أن هذه المنكوحة أتتْ بولد لزمان الإمكان من الأول دون الثاني، فيلحق الولد بالأول، وتنقضي عدته بوضعه، ثم تعتد للثاني، فإن أتت به لزمان الإمكان من الثاني دون الأول؛ بأن أتت به لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، فإن كان الطلاق بائناً، فهو ملحق بالثاني، وإن كان رجعيًّا، فالجواب كذلك: أو يقال: فراش الأول باقٍ، فيعرض على القائف؟ فيه قولان، وإن أتت به لزمان الإمكان منها جميعاً، فيعرض على القائف، فإن ألحقه القائف بأحدهما، فالحكم كما لو أتَتْ به لزمان الإمْكان منه خاصَّةً، وإن ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو اشتبه الحال علَيْه أو لم

---

(١) قضيته أنه لا فرق بين أن يتفق الزوجان على الدخول أن ينكر أحدهما أو يتفقان على عدمه أو يتفقان على أن الولد ليس من الزوج ولا فرق بين أن تقول المرأة كذب في انقضاء العدة أم لا.

(٢) لا يكفي مجرد السنة بل لا بد من إمكان الاجتماع والوطء وأهمله الرافعي لوضوحه.

يكن [ثَمَّ][١] قائفٌ، انتظر بلوغه وانتسابه لنفسه، وإذا وضعته، ومر بها ثلاثة أقراء، حلَّت للأزواج، وإن أتتْ به لزمان لا يمكن أن يكون مِنْ واحد منهما، بأن كان لما دون ستة أشهر من نكاح الثاني، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، فلا يلحق بواحد منهما، إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعيًا، عاد الخلاف في أنها هل هي فراش؟ وإذا نفيناه عنهما، فعن الشيخ أبي حامد: أنه لا تنقضي العدَّة بالوضع عن واحدٍ منهما، بل بعد الوضع تكمل العدة عن الأول، ثم تعتد عن الثاني، قال صاحب «الشامل»: وقياس ما ذكرنا فيما إذا علَّق طلاقها بالولادة، فولدت ولدَيْن بينهما ستة أشهر: أن الثاني لا يلحقه، وتنقضي العدة بوضعه أن نقول هاهنا بانقضاء العدة عن أحدهما، ومدَّةُ الإمكان من الزوج الثاني تُحْسب من وقت النكاح الفاسد أو من وقت الوطء؟ فيه وجهان:

أحدهما، ويُحْكَى عن القفَّال الشاشيِّ ـ رحمه الله ـ: أنها تُحْسَب من وقْت النكاح، كما في النكاح الصحيح، **وأظهرهما**: الاحتساب من وقت الوطء، ولا عبرة بمجرَّد العقد الفاسد، وقرب من هذا الخلافِ الخلافُ في أن العدَّة في النكاح الفاسد تحسب من[٢] آخر وطأة أو من وقت التفريق بينهما [بانجلاء][٣] الشبهة وظهور الفساد.

والأصحُّ على ما ذكر في «التهذيب» أنها تُحْسب من وقت التفريق؛ لأن الاستيلاد[٤] ينقطع، والفراش حينئذ يزول، قال: والتفريق بأن فرق القاضي بينهما في معْناه ما إذا اتفق الزوجان على المفارقة، وما إذا مات الزوج عنها أو طلَّقها على ظنِّ الصحة، ولو غاب[٥] عنها على عزم أن يعود إليها لم تحسب مدة الغيبة من العدة، ولو عزم أن لا يعود، فمدة الغيبة من العدَّة، وخُرِّجَ على الخلاَف المذكور: أن لحوق الولد في النكاح الفاسد، هل يتوقَّف على إقراره بالوطء، كما في ملك اليمين أو يكفي فيه مجرَّد العقد كما في النكاح الصحيح [وأما] إذا أحوجناه إلى الإقرار بالوطء، فهل ينتفي الولد بدعوى الاستبراء كما في ملك اليمين أَوْ لاَ ينتفي[٦] إلا باللعان؟ والظاهر الاحتمال الثاني، ولو وطئت في العدة بالشبهة، وأتت بولد لزمان الإمكان من الزوج، والواطىء، فيعرض الولد على القائف، كما ذكرنا في النكاح الفاسد، ولو وُطِئَت بعد انقضاء العدَّة، فهل هو كالنكاح الثاني في قَطْع فراش الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا بل يُعْرض الولد على القائف، كما لو وُطِئت في العدة.

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: في.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: الإسلامه.
(٥) في ز: عاد.
(٦) في ز: ينفي.

وأصحهما: نعم؛ لانقطاع النكاح الأول[(١)] والعدة عنه على الظاهر؛ فعلى هذا، لو أتت بولدٍ، لزمان الإمكان منها يلحق بالواطىء، كما يلحق بالزوج الثاني، والله أعلم بالصواب.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الرَّابعُ) لَوْ قَالَ: طَلَّقتْ بَعْدَ الوِلاَدَةِ فَأَنْكَرَتْ وَقَالَتْ: بَلْ قَبْلَهَا فَالقَوْلُ قَوْلُهُ سَوَاءٌ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الوِلاَدَةِ أَوْ أُبْهِمَ * وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الوِلاَدَةِ وَاتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الطَّلاَقِ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا * وَلَوِ ادَّعَتْ تَقَدُّمَ الطَّلاَقِ فَقَالَ: لاَ أَدْرِي فَعَلَيْهِ يَمِينٌ جَازِمَةٌ أَوِ النُّكُولُ * فَإِنْ جَزَمَ الزَّوْجُ فَقَالَتْ: لاَ أَدْرِي فَلَهُ الرجْعَةُ وَلَيسَ يُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الشَّكِّ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا ولَدَتِ المرأة، وطلَّقها زوجها ثم اختلف الزوجان، فقال الزوج: طلَّقْتُك بعد الولادة، فأنْتِ في العدَّة، ولي الرجعة، وأبت المرأة فقالت: طلَّقْتَني قَبْل الولادة، وانقضت عدتي بالوَضْع، نُظِرَ؛ إن اتفقا على وقْت الولادة كيوم الجمعة، وقال: طَلَّقْتك يوم السبت، وقالت: بل يوم الخمس، فهو المُصدَّق بيمينه؛ لأن الطلاق بيده، فيُصدَّق في وقته، كما يُصدَّق في أصله؛ ولأن الأصل عدَمُ الطلاق يوم الخميس، وإن اتفقا على وقْت الطلاق، كيوم الجمعة، واختلفا في وقْت الولادة، فقال: وَلَدتُ يوم الخميس، قالت، بل يوم السبت، فهي المُصدَّقة بيمينها؛ لأن القول في أصْل الولادة قولها، فكذلك في وقْتِها؛ ولأن الأصْل عدم الولادة يوم الخميس، ولو لم يتفقا على وقْت الولادة، ولا وقْت الطلاق، وادعى الزَّوْج تَقدُّم الولادة، وهي تقدُّم الطلاق، فهو المُصدَّق؛ لأن الأصْل بقاء سلطة النكاح، ولو ادعتِ المَرْأة تقدُّم الطلاق، فقال الزوج: لا أدْري، لم يُقْنَع[(٢)] منه بذلك، بل إما أن يَحْلِف يميناً جازمة على أن الطَّلاق لم يَتقدَّم أو يَنْكُلِ لِتَحْلِف هي؛ لأن الزوج بقوله «لا أدري» منكراً؛ فتُعْرَض[(٣)] عليه اليمين، وإن أعاد كلامه الأول جُعِل ناكلاً، فتحلف المرأة ولو لم يُفعل ذلك، لعجز المُدَّعَىٰ عليه في الدعاوى كلِّها عن الدفع بهذا الطريق، وإذا حلَفَتِ المرأة، فلا عدة عليها ولا رجعة للزوج، وإن نَكَلَت، فعليها العدَّة وقال الأصحاب: وليس ذلك قضاء بالنكول، لكن الأصْل هنا بقاء النكاح، وآثاره، فيُعْمَل بهذا الأصْل، إذا لم يَظْهر دافع، وإن جزم الزَّوج بِتقدُّم الولادة، وقالت هي: لا أدري، فله الرجْعة، فله يقنع منها بقولها «لا أدري» والورع أن لا يُرَجِعَها، وكذا[(٤)] الحكم لو قالا جميعاً «لا تَدْرِي السابقَ منهما» وليس لها أن تنكح حتى تمضي ثلاثة أقراء[(٥)].

---

(١) في ز: كالأول.

(٢) في ز: يضع.

(٣) في ز: فعرض.

(٤) في ز: وهذا.

(٥) تابع فيه الغزالي وحكاه في الذخائر عنه، ثم قال: والذي أورده الشيخ في المهذب أنه لا يحكم بينهما في هذه الصورة لا يدعيان حقاً، ولم يحك عن المذهب سواء.

وقوله في الكتاب «وليس يقبل دعواها مع الشك» يعني أن الأصل ثبوت الرجعة، وهي مدعية لما يَدْفَعه، فلا بد من دعْوَىٰ صحيحةٍ، ودعوى الشَّاكِّ غَيْرُ صحيحة.

البَابُ الثَّاني فِي تَدَاخُلِ العِدَّتَيْن

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَالعِدَّتَانِ المُتَّفَقَتَانِ بِالأَقْرَاء أَوِ الأَشْهُرِ تَتَدَاخَلاَنِ (و) مِنْ شَخْصٍ واحِدٍ وَذٰلِكَ بِأَنْ يَطَأَهَا الزَّوْجُ فِي العِدَّةِ فَيَكْفِيهَا ثَلاَثَةِ أَقْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الوَطْءِ * لَكِنِ الرَّجْعَةُ لاَ تَتَجاوَزُ ثَلاَثَةَ أَقْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلاَقِ * أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا بِأَنْ كَانَ إِحْدَاهُمَا بِالحَمْلِ انْدَرَجَتِ الأُخْرَى تَحْتَ الحَمْلِ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ وَانْقَضَتَا بِالوَضْعِ وَدَامَتِ (و) الرَّجْعَةِ إِلَيْهِ * فَإِنْ قُلْنا: لاَ يَنْدَرِجُ فَإِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ انْقَطَعَ عِدَّةُ الطَّلاَقِ فَتَعُودُ إِلَى بَقِيَّتِها بَعْدَ الوَضْعِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ أَوْ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ فِي البَقِيَّةِ * وَهَلْ يَجُوزُ الرَّجْعَةِ قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَمَهما ثبَتَ الرَّجْعَةَ ثَبَتَ المِيرَاثُ وَسَائِرُ الأَحْكَام * وَلَوْ كَانَتْ تَرَى الدَّمَ وَهِيَ حَامِلٌ انْقَضَتِ العِدَّةُ الأُخْرَى بِالأَقْرَاءِ مَعَ الحَمْلِ عَلَى الأَظْهَرِ لِأَنَّهُ لِمُجَرَّدِ التَّعَبُّدِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا اجتمعَتْ على المرأة عدتان، فإما أن يكونا من شَخْصٍ واحدٍ أو مِنْ[١] شخصَين.

القِسْمُ الأَوَّل: إذا كانا من شَخْصٍ واحدٍ بأن طَلَّق زوجته، وشرعت في العدة بالأقراء أو الأشهر، ثم وطئها في العدة، إما جاهلاً إن كان الطلاقُ بائناً، وإما جاهلاً، أو عالماً، إن كان الطلاق رجْعيًّا، فتَتَداخل العِدَّتان، ومعْنَىٰ التداخل: أنها تعتد بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر من يوم الوطء، ويندرج فيها ما بقي من عدة الطلاق، وقدر تلك البقية يكون مشتركاً واقعاً عن الجهتَيْن جميعاً، ويجوز له الرجْعة في تلك البقية إن كان الطلاق رجعيًّا، ولا رجعة بعْدها، ويجوز تجديد النكاح في تلك البقية وبعدها، إذا لم يكن عَدَدُ الطَّلاق مستوفًى. هذا هو المشهور والأظْهَرُ، ووراءه تقديران، قد أخذ بكلٍّ منهما آخذون.

أحدهما: أن عدة الطلاق تنقطع من الوطء [بما طرأ][٢] من الوطء ويسقط باقيها وتَتمحَّض العدَّة الواجبة عن الوطء، هذا حكاه أبو الحسن العَبَّاديُّ عن الحليميِّ قال: وقياسه أن لا تثبت الرجْعة في البقية، لكن الإجماع صد[٣] عنه، وقد ينقطع

---

(١) في ز: في.

(٢) سقط في ز.

(٣) والظاهر أن القائل وقياسه هو العبادي لا الحليمي، ونقل ابن الرفعة في الكفاية هذا القول عن الرافعي وليس كما قال ونازع في دعوى الإجماع بأن الرافعي حكى فيما إذا أوجب عليها عدتان=

أثر[1] النكاح في حُكْم دون حُكْم.

والثاني: أن الباقي من عدَّة الطلاق ينقضي متمحضاً عن الطلاق، والوطء لا يوجب إلا ما وراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء، وهذا ضعيفٌ، وإن كانت العدَّتان من جنْسين بأن كانت إحداهما بالحَمْل، والأخرى بالأقراء، إما بأن طلقها[2]، وهي حائل، ثم وطئها في[3] الأقراء وأحبلها[4] أو بان طَلْقُها، وهي حامل، ثم وطئها قبل الوَضْع، فهل تدْخل العدة الأُخْرَىٰ في الحمل؟ فيه وجْهان:

أشبههما الدُّخول، لأنَّهما من شخْص واحدٍ، فأشبهتا[5] المتجانستَيْن، فإن قلنا بالتداخل، فتنقضي العدتان جميعاً بالوضع، وله الرَّجْعة في الطلاق الرجعيِّ إلى أن تضعه إن كانَتْ عدة الطلاق بالحَمْل، وطَرَأ الوطء، وإن كانت عدة الطلاق بالأقراء وَحَدَثَ[6] الحَمْل من الوطء، فوجهان:

أظهرهما: أن الجواب كذلك؛ لأنها في عدة الطَّلاق، وإن وجَبَتْ عدة أخرى، وهذا هو المذكور في الكتاب.

والثاني: أنه لا رجْعة له؛ بناء على أن عدة الطلاق قد سَقَطَتْ، وهي الآن معتدَّة عن الوطء، وإن قلنا: لا يتداخلان، فإن كانَتْ حاملاً عند الطلاق، ووطئها قبل الوضع، فتعتد بعْد وضع الحمل بثلاثة أقراء، ولا رجْعَةَ إلاَّ في مدة الحَمْل، وإن كانت تعْتدُّ عن الطلاق بالأقراء، وحده الحمل من الوطء فهي معتدة بالحمل عن الوطء إلى أن تَضَع، فإذا وضعت، عادت إلى بقية عدة الطلاق، وله الرجعة في تلك البقية إن كان الطلاق رجعيًّا، وهل تجوز الرجْعةُ قبْل الوضع فيه وجهان أصحهما نعم، وله تجديد النكاح قبل الوضع وبعْده، إذا لم يكن الطلاقُ رجعيًّا، ولم يحتج إلى المُحَلِّل؟ فإن العدة منْه. وإن لم يَدْرِ أنَّ الحَمْل حدث من الوطء أو كانت حاملاً عنْد الطلاق.

قال في «التتمة»: يلزمها الاعتداد بثلاثة أقراءٍ كاملة بعْد الوضع؛ لجواز أن تكون عدة الطلاق الوَضْع، وفي الفَصْل بعد هَذا مسألتان:

إحداهما: حيث قلنا بثبوت الرجعة، فلو مات أحدهما، ورِثَهُ الآخر، ولو طلَّقها، لحقها الطلاق، ويَصِحُ الظهار، والإيلاء عنها، ولو مات الزَّوْج، انتقلت إلى عدة

= لشخص، وقلنا يكتفي بعدة واحدة وإن بقية العدة أولى سقط أنه لا رجعة له وكذا يأتي مثله فيما إذا حملت من وطئه في العدة فكيف يحسن ادعاء الإجماع بعدم جريانه. انتهى.

(١) في ز: ابن.
(٢) في ز: يطلقها.
(٣) في ز: و.
(٤) في ز: واحملها وفي ب: أجلها.
(٥) في ز: شبهتها.
(٦) في ز: وجدت.

الوفاة، وحيث قلنا: لا تثبت الرجْعة، لا يثبت شيْء من هذه الأحكام.

الثانية: في جميع ما ذكرناه فيما إذا كانَتْ لا ترى الدم على الحَمْل أو كانت تراه، وقلنا إنَّه ليس بحيض، فأما إذا جعلْناه حيضاً، فهل ينقضي مع الحَمْل العدة الأخرى بالأقراء؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نَعَمْ، وبه قال الشيخ أبو حامد، والقاضي الحسين[1]؛ لأن البراءة معلومةٌ بالوضع، والحُكْمُ بعدَمِ التداخُل مع اتحاد الشَّخْص ليس إلا للتعبد برعاية صورة العدتين، وقَدْ حَصَلت.

والثاني، وبه قال الشيخ أبو محمَّد، وإلى ترجيحه مال الإمام: أنها لا تنقضي؛ لأن الأقراء إنما يُعْتدُّ بها إذا وقَعَت في مظنة الدلالة على البراءة، وهاهنا الشُّغْل معلوم، فإن قلنا: تنقضي، فلو كان الحمل حادثاً من الوطء، فمضت الأقراء قبل الوضع، فقد انقضت عدَّة الطلاق، وليس للزوج الرجْعة بعْد ذلك، فإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء، فقد نقضت عدة الوطء، وعليها بقية عدة الطلاق.

قال صاحب «التهذيب»: وللزوج الرجْعة قبل الوضْع وبعده إلى تمام البقيَّة بلا خلاف[2]؛ لأنها كانت ترى الدم على الحبل، وجعلناه حيضاً، فزمان الحمل محسوب من عدة الطلاق، ولو كانت حاملاً عنْد الطلاق، ووطئها قبْل الوضْع، فالأقراء محسوبة من عدَّة الوطء، وللزوج الرجْعة إلى وَضْع الحمل، فإن وضعت قبل تمام الإقراء، أكملت ما بقي من عدة الوطء، ولا رجْعة فيه.

وقوله في الكتاب «والعدتان المتفقتان بالأقْرَاء أو الأشْهر تتداخلان» يمكن أن يُعْلَم بالواو، ولأن من قال «يسقط الباقي[3] من عدة الطلاق، والعدة الواجبة ممحضة[4] لا

---

(١) قال في الخادم: يوهم أن ذلك على الوجهين سواء قلنا بالتداخل أم لا، وقد فهمه بعض شراح الحاوي كذلك فصرح به واستثناه من القول بالتداخل، والصواب أن هذا كله من تفريعات القول بمنع التداخل، وقد صرح الأصحاب بذلك البغوي في التهذيب والماوردي في الحاوي والمتولي في التتمة والشيخ في المهذب وصاحب البيان وغيرهم من الطريقين، وسياق الرافعي يرشد إليه فإنه قال وإن قلنا لا تتداخلان إلى أن قال وفي الفصل بعد هذا مسائل فذكرها فدل على أن من هناك إلى آخر الفصل من تفاريع المنع إلى آخر ما ذكره ومما ذكره هو الذي قال الشيخ البلقيني أنه أظهر احتمالين ذكرهما.

(٢) قال في الخادم: حكى الشيخ في المهذب الوجهين فيه قبل الوضع، وقال في الذخائر له الرجعة في الأقراء الآتية بعد الوضع وهل له الرجعة في مدة الحمل إلى حين الوضع، حكى أصحابنا العراقيون وجهين إلى آخر ما نقله عنه.

(٣) في ز: الثاني. (٤) في ز: ممحضة.

يحكم بدخول شَيْء من هذه في هذه، وكذا صاحب الوجه الآخر لا يقول بدخول إحداهما في الأخرى».

وقوله «وله الرجعة[١] أو تجديد النكاح في البقية» تجديد النكاح: لا يختص بالبقية، بل يجوز قبل الوضع أيضاً، وكان الأحسن أن يؤخره عن مسألة الرجعة بتمامها، ويبين جوازه على الإطلاق، واعلم أن أكثر مسائل الفَصْل مذكورةٌ في الكتاب في «باب الرجعة» معادةٌ هاهنا، وهذا الباب أحقُّ بها، ولما ذكرنا هناك في شرْحها ما فيه مقْنَعٌ ضمَنّا أطراف الكلام هاهنا في مواضع.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **أَمَّا إِذَا كَانَ وَطْءُ الشُّبْهَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَتَدَاخَلِ العِدَّتَانِ (ح م و) وَلَكِنْ إِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ اَسْتَتَمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ثُمَّ اَعْتَدَتْ عَنِ الشُّبْهَةِ * وَإِنْ سَبَقَ الوَطْءُ فَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّمُ عِدَّةُ السَّابِقِ * وَقِيلَ: النِّكَاحُ أَقْوَى * فَإِنْ قَدَّمْنَا عِدَّةَ الشُّبْهَةِ أَوْ كَانَ قَدْ أَحْبَلَ فَإِنَّ الحَمْلَ يُقَدَّمُ بِكُلِّ حَالٍ فَفِي الرَّجْعَةِ قَبْلَ اَشْتِغَالِهَا بِعِدَّةِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ * وَلاَ يَجُوزُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فِي حَالَةِ عِدَّةِ الشُّبْهَةِ * أَمَّا فِي حَالِ عِدَّتِهِ إِذَا كَانَ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ فَوَجْهَانِ:**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القسم الثاني: إذا كانت العدَّتان من شخصَيْن، كما إذا كانَتْ في عدة نكاحٍ؛ إما في عدة وفاةٍ أو طلاقٍ، أو في عدَّة وطء شبهة، فوطئها بالشبهة غيره أو نَكَحها جَاهلاً، ووطئها، أو كانت المنكوحة في عدة وطء شبهة، فطلقها زوجها، فلا يتداخلان، بل تعتد عن كل واحد منهما عدةً كاملةً، وبه قال أحمد ـ رحمه الله ـ.

وقال أبو حنيفة: يتداخلان، فيكفيها عدة واحدة منْ وقت حدوث سَبَب الثانية، وهو أظهر الروايتين عن مالك.

لنا، بعد الأثر عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ أنهما حقَّان مقصودان لآدمِيَّيْن، فلا يتداخلان كالديتين؛ واحتج الأودني بأن العدَّة نوع حبس يستحقه[٢] الرجُل على المرأة، فلا يجوز أن تكون محبوسةً لاثنين في وقت واحدٍ، كالنكاح.

إذا عرف ذلك، فإمَّا أن يكون هناك حملٌ أو لا يكون؛ إحدى الحالتين إذا لم يكن [هناك][٣] حملٌ، فإن سبَق الطلاق، وطء الشبهة، أتمت عدة الطلاق؛ لتقدمها[٤] ولقوتها؛ فإنها تَسْتَند إلى عَقْدٍ جائز، وسبب مسوِّغ، فإذا فرغت، استأنفت عدة الثاني،

(١) في ز: الرجعية.
(٢) في ز: مستحقة.
(٣) سقط في ز.
(٤) في ز: لمقدمها.

ثم يُنْظَر؛ إن لم يوجَدْ من الثاني إلاَّ الوطْء بالشبهة فتبني على عدة الطَّلاق، كما فرغت من ذلك، وإن نَكَح ووَطِيء، فزمان كونها فراشاً له لا يُحْسَب عن واحدةٍ من العدَّتَيْن وبم تنقطع عدة الطلاق؟ فيه اختلافٌ مذكورٌ في الكتاب من بعد ومتى[١] تعود إلى عدة الطلاق على وجهَيْن؟

أحدهما، ويُنْسَب إلى القَفَّال الشاشيِّ: أنها تعود إلَيْها من آخر الوطئات الواقعة في ذلك النكاح.

والثاني، وهو ظاهر المذهب: أنها إنما تَعُود إلَىٰ عدة الطلاق، إذا فرق بينهما، وللزوج الرجْعة في عدته، إن كان الطلاق رجعيًا، وكما راجَعَها تنقطع عدته، وتشرع في عدَّة الوطء بالشبهة، وليس للزوج الاستمتاع بها إلى أن تقضي[٢]، وهَلْ له تجْدِيد نكاحِها، إن كان الطلاق بائناً؟ فيه وجهان:

أحدُهما: نعم، كما يجوز له رجْعَتها؛ لأنها في عدَّته، ثم كما نَكَحَها تسقط عدَّته، وتفتتح عدة الثاني.

والثاني: لا؛ لأنه نكاح لا يستعقبه الحِلُّ، ويخالف الرجعة؛ فإنها إمساكٌ بحكم الدوام، فلا يشترط أن يستعقب الحِلّ، وهذا كما أن ابتداء نكاح المحرمة والمعتدة لا يجوز، وإذا عرض الإحرام والعدة في الدوام، لم يرتفع النكاح، وهذا الوجه الثاني يُحْكَىٰ عن الشيخ أبي حامد، والأصح عند القَفَّال: الأول، وبه أخذ صاحب «التهذيب» والقاضي الرويانيُّ وغيرهما، ولو وطئت منكوحة إنسانٍ بالشبهة، ثم طلَّقها زوجُها، وهي في العدة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تستمرُّ عدة الوطء، ثم تعتد عن الطلاق؛ لأن وُجُوب عدة الوطء سابق.

والثاني: يُقدم عدة الطلاق، ثم تعود إلى بقية عدة الشبهة، وذلك لأَنَّ سبب عدة الطلاق أقْوَىٰ، فإنها تتعلَّق بالنكاح، وبوطء مستحَق فيه، واختار بعض المتأخرين الوجْه الأوَّل، ويُحْكَىٰ الثاني عن أبي إسْحَاق، وعند الأكثرين: أنه الأظهر، فإن قلنا: تقدم عدة الوطء بالشبهة، فللزوج الرجْعة في الطلاق الرجعيِّ، إذا اشتغلت بعدته[٣] وهل له الرجعة قَبْل ذلك؟ فيه وجهان، كما ذكرنا في العدتين المختلفتين من شَخْص واحد، إذا قلْنا بعدم التداخل، ولذلك عرف في النكاح، فقال: «ففي الرجعة قبل اشتغالها بعدة

---

(١) في ز: وإذا.

(٢) كذا قطع به، وهو ظاهر في الوطء، وكذا في غيره من مقدماته إلا أنه حكى في باب الكفارة وجهاً في حل الاستمتاع بغير الوطء في زوجته المعتدة عن شبهة الغير وقياسه هنا الجواز.

(٣) في ز: بعدمه.

الزوج الوَجْهَان»، لكن ذكرنا هناك أن في «التَّتِمَّة» ترجيح[1] ثبوت الرجعة، ويجيء من بعد ما ينازع في ترجيحه هاهنا، ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة، إذا كان الطلاق بائناً؛ لأنها في عدَّة الغَيْر، وإن قلْنا: تقدم عدة الطلاق، فتشرع فيه كما طلَّقها فيها، فإذا أتمَّت، عادت إلى بقية عدة الشّبهة، وللزوج الرجْعة في عدَّته إن كان الطلاق رجْعِيًا، وهل له تجديد النكاح إذا كان بائناً؟ فيه ما سَبَق من الوجهَيْن، وإذا طرأ وطء شبهة في عدة وطء شبهة، فتستمر عدة الواطىء الأول بلا خلاف، ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً، ووطئها غيره بالشُّبْهة، ثم فُرِّق بينهما؛ لظهور فساد النكاح، قال في «التهذيب»: تقدم عدة الواطىء بالشبهة وجهاً واحداً؛ لأن عدته من وقْت الوطء وعدة الناكح[2] مِنْ وقت التفريق، ومعناه أن عدة الواطىء قد سبق وجوبها، وليس للنكاح الفاسدِ قوَّة الصحيح، حتى يرجح بها، فهما كواطئَيْنِ وَطئَا بالشبهة، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «لم تتداخل العدتان» مع الحاء والميم بالواو؛ لما سيأتي في الفرع الأول من الفروع المذكورة في الباب.

وقوله «[أو][3] كان قد أحبَل، فإن الحبل يُقَدَّم[4] بكل حال» هذا تعلق بالحالة الثانية؛ وهو أن يكون هنا حَمْلٌ، وسيأتي.

وقوله «ولا يجوز تجديد نكاحِها» إلى آخر الفصْل، يشمل ما إذا سبقت عدة الطلاق، وما إذا تأخَّرت، وفرَّعنا على أنَّها تُقدَّم، وهو صحيح، فجرى على إطلاقه على ما فصَّلناه.

واعلم أنَّه قد تُعرَّض إحدى العدتين فيما نحن فيه بالأقراء، والأُخْرَى بالأَشْهُر مثل أن يُطلِّقها زوجُها، ويمضي بها قرءان مثلاً، ثم ينكحها غيره، ويديم استفراشها، إلى أن تَبْلُغَ سنَّ اليأس، ثم يفرق بينهما، فتكمل عدة الزوج بشهر بدلاً عن قرء، ثم تعتد الثاني بثلاثة أشهر، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ رَاجَعَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الشُّبْهَةِ لَمْ يَحِلَّ الوَطْءُ * وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً مِنْهُ وَلَكِنْ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ فَفِي جَوَازِ الوَطْءِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ فِي وَطْءِ الحَامِلِ مِنَ الزَّوْجِ إِنْ وُطِئَتْ بِالشُّبْهَةِ * هَذَا كُلُّهُ إِذَا عُلِمَ مَنْ مِنْهُ الحَمْلُ * وَإِنْ احْتَمِلَ مِنْهُمَا عُرِضَ عَلَى القَائِفِ وَحُكِمَ بِمُوجِبِهِ * لَكِنَّ الزَّوْجَ إِنْ أَرَادَ الرَّجْعَةَ فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَ قَبْلَ الوَضْعِ وَبَعْدَهُ لِيَقَعَ ذَلِكَ فِي عِدَّتِهِ بِيَقِينٍ * وَيَحْتَمِلُ الرَّجْعَةَ هَذَا الوَقْفُ عَلَى الأَصَحِّ * وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا لَمْ يَحِلَّ (و) لَهُ * وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فَعَقْدُ النِّكَاحِ مَرَّتَيْنِ فِيهِ وَجْهَانِ**

---

(١) في ز: ترجح.

(٢) في أ: النكاح.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: تقدم.

*** وَجْهُ المَنْعِ أَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَحْتَمِلُ الوَقْفَ وَلاَ تُطَالِبُ بِالنَّفَقَةِ وَاحِداً مِنْهُمَا فِي الحَالِ وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ عَلَى الوَاطِىءِ بِالشُّبْهَةِ لِأَنَّهُ الآنَ مُشْكِلٌ * فَإِنْ قَضَى القَائِفُ عِنْدَ الوَضْعِ لِلزَّوْجِ فَلَهَا المُطَالَبَةُ لِلزَّوْجِ * وَإِنْ قَضَى لِلوَاطِىءِ فَلاَ لِأَنَّ مُضِيَّ الزَّمَانِ يُسْقِطُ نَفَقَةَ القَرِيبِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الحالة الثانية: إذا كان هناك حَمْل، فتقدم عدة مَنِ الحمل منه سابقاً كان الحمل أوْ لاحقاً، فإنَّ عدَّة الحمْل لا تَقْبل التأخير، فإن طلَّقها زوْجُها، وهي حامل ثم وطئت بالشبهة، فإذا وَضَعَتِ[1]، انقضت عدة الطلاق، وتَعْتدُّ بالأقراء للواطىء بعد أن تَطْهُر من النفاس، وللزوج أن يراجِعَها قبْل الوضع، إن كان الطلاق رجعيًّا لكن ذكر الرُّويانيُّ في البحر: أنَّه لا يراجِعُها في مدة اجتماع الثاني معَها؛ لأنها حينئذ خارجةٌ عن عدة الأول وفراشٌ لغيره، فلا يصِحُّ الرجعة في تلْك الحالة[2]، وهل له تجْديد نِكَاحِها قبْل الوضع، إن كان الطلاق بائناً؟ فيه الوجْهان السابقان، ويجريان فيما لو وطىء امرأةً بالشبهة، وأحْبَلَها ثم وطِئَها بالشبهة آخَرُ، هل للأول أن ينكحها قبل الوضع؟ وليس له أن ينكحها في عدة الثاني بحال، وللثاني أن ينكحها في عدته، وإن كان الحمل وطء الشبهة، فإذا وضعت، انقضت عدة الوطء، وتعود إلى بقية عدة الطلاق بَعْد الوضع، وللزوج الرجْعة في تلْك البقية، إن كان الطلاقُ رجعيًّا، ولا فرق في ذلك بين مدة النفاس وغيرها؛ لأنها من جُمْلة العدة، كالحيض الذي يقع فيه الطلاق، وفي مدة النفاس وجْه: أنه لا رجْعة فيها، وإذا ثبتت الرَّجْعة، فلو طلَّقها يلحقها الطلاق، ولو مات أحدهما وَرِثه الآخر، وتنتقل بوفاة الزَّوْج إلى عدة الوفاة، وهل له الرجعة قبل الوضْع إن كان الطلاق رجعياً وتجديد النكاح إذا كان الطلاق بائناً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه لم تنقض عدته بعْد، وإنما تنقطع الرجْعة بالفراغ منْ عدته، وهذا حكاه الشيخ أبو حامد عنْ أبي إسحاق، وذكر أنه الصحيح، وهو موافق لِمَا قدَّمناه في العدتين المختلفتين منْ شَخْصٍ واحدٍ.

والثاني: المَنْع؛ لأنها في عدَّة غيْره، قال في «التهذيب»: وهو الصحيح، ويُرْوى مثله عن أقضى القضاة الماوَرْدِيِّ، وقد يُفَرِّق الصائر إليه بين ما نحن فيه وبين العدتين من الشخص الواحد؛ فإنهما إذا كانتا من واحدٍ، كان الحقُّ له، ورعايةُ العَدَدِ ضَرْبٌ من

---

(١) سقط في ز.

(٢) قال الشيخ البلقيني: ما قاله الروياني متعقب لأنه إذا كان الاعتداد بالحمل فكيف يتصور الخروج من عدته، ولو سلمنا الخروج من العدة لم يكن زائداً على ما إذا كانت العدة بالحمل من وطء الشبهة وذلك لا يمنع الرجعة عند الشيخ أبي حامد ومن تابعه وهو الأقرب. انتهى.
والروياني تبع الماوردي في ذلك.

التعبد، والرجعةُ في أية عدة وقَعَتْ، لا تصادف حق الغير، كما هنا بخلافه ثمّ في «التهذيب» أنه لو طلّقها قبل الوضع يَلْحَقها الطّلاق، وإذا مَاتَ أحدُهما، ورثه الآخر، وإذا مات الزَّوج، تنتقل إلى عدة الوفاة، حتى إذا وضَعَت، تَعْتدُّ عن الزوج عدَّةَ الوفاة، وإن كانَ لا تصِحُّ رجعتُهُ، لأنا نَجْعَل زمان الرجْعة كزمان صُلْب النكاح، هذا لفظه، وإذا راجَعَها، وهي حاملٌ من الأجنبيِّ، وجوَّزناه، فليس له وطؤها[1] إلى أن تَضَع، كما إذا وطئت المنكوحة بالشُّبْهة فاشتغلَتْ[2] بالعدة، وإن كانَتْ حاملاً منه، ولكن في ذمَّتها عدَّةُ الشبهة فراجعها تنقطع عدّته في الحال، وتَبْقَىٰ عدَّة الشُّبْهة مؤَخَّرة إلى أن تَضَع، وتعود إلى أقرائها، وهل له وطؤها في الحال؟ فيه وجهان:

قيل: نعم؛ لأنها منكوحةٌ، وليست في الحال في عدَّة غيره.

وقيل: لا، لأنها متعرِّضة للعدَّة، والزَّوْج ممنوعٌ منها حينئذٍ، ولا يليقُ بمحاسنِ الشَّرْع تسليطُهُ عليها في الحال، والمَنْع في الاستقبال، ومال صاحب «التتمة» إلى ترجيح الثاني، ومنهم من رجَّح[3] الأوَّل، ويجري الوجْهان فيما لو وطئت المرأة بالشُّبهة في صُلْب النكاح، وهي حاملٌ من الزوج، هل يُمْنَع منها قبل الوضْع؟ وخَرَّج مُخرِّجُون هَذا الخِلاَفَ على الخِلاَف في أنه هَلْ تَثْبُت الرجعة في عِدَّة الشُّبُهة، وفي ذمتها عدَّة الطلاق؟ إنْ قلنا: نعم، جَعَلْنا عدَّة الطلاق التي ستنْتَهي إلَيْها كالموجودة في الحال، فيحرم الوطء وإلاَّ، فلا يَحْرُم، ولو كانت تَرَىٰ الدم على الحَمْل، وجعلْناه حيْضاً، فعن القاضِي الحُسَيْن: أن العدة الأخرى تنقضي بالأقراء على قياس ما مَرَّ في العدتَيْنِ مِنْ شخْصٍ واحدٍ، وهذا ضعيفٌ عنْد الإمام وصاحب الكتاب - رحمهما الله - وقال في «البسيط»: لأن فيه مصيراً إلى تداخُل العدَّتَيْن مِنْ شخصين[4]، وهو بعيدٌ على أصْل الشافعيِّ - رضي الله عنه -.

وجميعُ ما ذكرنا فيما إذا عُلِمَ أن الولَد منْ هذا أو من ذاك؛ لانحصار الإمكان في هذا أو ذاك ووراءه حالتان:

إحداهما: إذا لم يُحْتَمل أن يَكُون الولَدُ مِنْ واحد منهما؛ بأن أتت به لأكثر من أربع سِنِينَ مِنْ طلاقِ الأوَّل، وهو بائنٌ أو رجعيٌّ على قول، ولِمَا دون ستة أشهر من

---

(١) في ز: وطئها.

(٢) في ز: واشغلت.

(٣) قال النووي: الراجح الجواز.

(٤) فيه أمران:

أحدهما: الراجح أنها لا تعتد بذلك وبه جزم الماوردي وغيره.

الثاني: أن ما قاله الإمام في الاستضعاف منعه صاحب المطلب لأنه ليس بتداخل ألا ترى أنه لو بقي بعد الأقراء بعد الوضع لاعنه وكيف يعقل التداخل في زمن العدتين لا في نفس العدتين.

وطء الثاني، فالولد منفيٌّ عنهما، ولا تنقضي بالوَضْع عدَّةُ واحدٍ منهما على الوجْه الأشهر، بل تكمل بعْد الوضع عدَّة الأوَّل، ثم تستأنف عدة الثاني، وفيه وجه آخر عن الشيخ أبي حامد ـ رحمه الله ـ: أنها تَعْتدُّ بالوَضْع عن أحدهما، لا بعينه، لإمْكان كونه مِنْ أحدهما بوطء شبهة يفْرِضِ من الزوج بعد الطلاق أو يفرَضَ من الواطىء قبل وطئه الظاهر، والإمكانُ كافٍ في انقضاء العدَّة، ثم إذا وضَعَتِ اعتدَّتْ عن الآخر بثَلاَثَةِ أقراء، وهذا ما ارتضاه الإمامُ، وقد نقل صاحب «المهذب» الوجهَيْن جميعاً، ويتفرَّع عليهما فرعان:

أحدهما: [لو كانت ترى الدم والحالة هذه وجعلناه حيضاً قال الروياني: إن قلنا تنقضي عدة أحدهما بالوضع] لا تعتدُّ بأقرائها؛ لئلا تتداخل، عدَّتان في حقِّ شخصَيْن، وإن قلنا: لا تنقضي، ففي الاحتساب بأقرائها وجْهان:

أشبههما: الاحتساب؛ فإنها لم تَعتدَّ بالحمل، كانت كالحائل[1]، وهذا ما أورده ابن الصَّبَّاغ في «الشامل» وقد يمنع قول القائل: إن القَوْل باعتدادها بالأقراء مع الاعتداد بالحَمْل مُصَيِّرٌ إلى التداخل [بأنّ] الذي ينكر أن يعتد بالقرء بالواحد مثلاً عن اثنين، وهاهنا لا تعتدُّ بشيْءٍ واحدٍ عنهما جميعاً، بل تعتد عن أحدهما بالحَمْل، وعن الآخر بالأقراء إلا أنَّهما وَقَعا في زمانٍ واحدٍ.

الثاني: إن قلْنا: تنقضي بوضْع الحمْل إحدى العدتَيْن، فلا تصح رجعةُ الزوج في مدة الحَمْل، ولا رجعته في الأقراء بعْد الوضع للشَّكِّ في أنّ عدته هذه أو هذه، فإن راجَعَ مرَّةً في الحَمْل، وأُخرى في الأقراء، ففي صحة الرجْعة وجهان مَحكيَّان عن «الحاوي» وسيأتي ـ إن شاء الله ـ نظيرهما[2].

وإن قلْنا: لا تنقضي بالوضع[3] واحدةٌ من العدَّتَيْن، فتكمل بعْد الوضع عدَّةُ الأول، وهو الزوج، وله الرجْعة فيه، وهل له الرجْعَة في مدة الحَمْل قبله فيه الوجْهَان السَّابقان.

الحالة الثَّانِيَةِ: إذا احْتُمِل أن يكُون الوَلَد من الزوْج، واحتمل أن يكون من الواطىء بالشبهة، فيُعْرَض بعْد الوضع على القائف، فإن أَلْحَقَه بالزَّوْج أو الواطىء، فالحُكْم كما بَيَّنَّا فيما لو اختص الاحتِمَال به، وإن لم يَكُن قائف أو أشْكَل علَيْه أو أَلْحَقَه بهما أو نَفَاه عنهما أو ماتَ الولَد، وفات العرَض، فتنقضي عدَّة أحدهما بوضع الحَمْل؛

---

(١) في ز: كالحامل. (٢) في ز: نظرهما.

(٣) وقد رجح بعد ذلك الصحة وما جزم به من عدم الرجعة في مدة العمل والأقراء قد نوزع فيه، فإن الحال دائر بين أن تكون الرجعة في عدته في الحال في عدة المنتظرة فما المانع من الصحة.

لأنه مِنْ أحدِهِما، ثم تعتدُّ بعد الوضع عن الآخَرِ ثلاثة أقراء؛ لأنه إنْ كان الوَلَد مِنَ الثَّاني، فعلها بعْد الوَضْع بَقِيَّة عدة الأول، وإنْ كان من الأوَّل، فتحتاج بعْد الوضع إلَىٰ عدَّةٍ كاملةٍ للثاني، فيُؤْخَذ بالاحتياط، قال القاضِي الرُّويانيُّ: وقَوْل الشَّافِعِيِّ ـ رضي الله عنه ـ: «فإن لم يكن قائفٌ» ليس المراد منه أن لا يوجد في الدنيا، بل المراد أن يوجد في موضع الولد وما قرب منه، وهي المسافة التي تُقْطَع في أقلَّ من يوم[1] وليلة، وفي موْضِع العَرْض على القائف كلامان:

أحدهما: أن مَوضِعَه ما إذا ادعياه جميعاً، أما إذا ادعَىٰ أحدهما دون الآخر، فوجهان:

أشهرهما: العرض أيضاً لِحَقِّ الولَدِ وحَقِّ الشرع في النسب.

والثاني: أنه يختص بالذي يدَّعيه كما في الأموال.

والثاني: قال في «التتمة»: إن كان الطلاقُ بائناً، فيُعْرَض على القَائِف كما ذكَرْنا، وإن كان رجعيًّا، يُبْنَىٰ على أن الرجْعِيَّة هل هي فراش أم لا؟ إن قلْنا: لا، فكذلك الجَوَاب، وإن قلْنا: إنَّها فراشٌ وأن السنين الأربع في حقِّها تعتبر مِنَ انْقِضاء العِدَّة، فالولَدُ مُلْحَق بالزوج، ولا يُعْرِض على القائف، ثم في هذه الحالة الأخيرة مسألتان:

أحدهما: إذا رَاجَع الزوجُ في مدَّة الحَمْل يُبْنَىٰ على أن الزوج إذا تأخَّرت عدته؛ لإحبال الواطىء بالشبهة إياها، هل له الرجْعة في مدَّة الحمل؟ إنْ قلْنا: نَعَمْ، صحَّت رجعته؛ لأنه إما زمان عدته أو زمان عدة غيره الذي تصِحُّ فيه رجْعَتُه، وإن قلنا: لا، لم يُحْكَمْ بصحة الرجْعة؛ لجواز أن يكون الحَمْل من وطء الشبهة، فلو بان بعْد الوضع أنَّ الحَمْل منه بإلْحَاق القائف، فهَلْ يحْكُم الآن بأنَّ الرجْعة صَحَّتْ وحلَّتْ مَحلَّها؟ فيه وجهان مأخُوذَانِ مِنَ الخلاف فيما إذا باع مالَ مُوَرِّثِهِ علَىٰ ظَنِّ أنه حيٌّ، فبان أنه كان مَيِّتاً، والأظْهَر الحُكْم بالصِّحَّة، ولو راجعَ بعْد الوَضْع في الأقراء، لم يُحْكم بصحة رجعته أيضاً؛ لجواز أن يكون الحمل منه، وتكون عدته منقضيةً، فلو بان بإلْحاق القائِفِ أن الحَمْل من وطء الشبهة، ففي الحكم الآن بصحَّة الرجْعة الوجهان السابقان، وهذا إذا راجَعَ في القَدْر المستيقن بعْد الوضْعْ من الأقراء دون القَدْر الذي أوجَبْناه احتياطاً.

بيانه: لو وطىء الثاني بعْد مضيِّ قرء مِنْ بعد الطلاق، فالقَدْر الذي يتيقن لزومه بعد الوضع قُرْءان؛ لأنه لو كان الحَمْل من الواطِىء بالشبهة، لم يلزمها إلا بقيَّة عدَّة الطَّلاق، والقرء الثالِثُ إنما نوجبه احتياطاً؛ لاحتمال كوْن الحَمْل من الزَّوْج، فلو راجع

---

(١) وقال الماوردي: لكن الفوراني اشترط أن لا يوجد في الدنيا والأول أقرب.

في القرءين بعد الوضع، ثم بان أن الحَمْل من وطء الشبهة، فهو موضع الوجهين.

أما إذا راجَعَ في القرء الثالث، فلا يحكم بالصِّحَّة؛ لأنه لَيْس مِنْ عدة الزوج يقيناً ولو راجع مرتين [مرة][1] قبْل الوضع، وأخرى بعده في القرءين، ففيه وجهان:

أصحُّهما، وبه قال القفَّال: أن رجعته صحيحةٌ؛ لوقوع إحدى اللفظتَيْن في عدته يقيناً.

والثاني: المَنع؛ للإيهام والتردُّد في كلِّ واحدة منهما، وأما تجديد النكاح إذا كان الطلاق بائناً، فيُنْظَر؛ إن نكَحَها مرةً واحدةً، إما قبل الوضع أو بعده، لم نَحْكُمْ بصحَّة النكاح؛ لجواز كونها في عدة الواطىء بالشبهة حينئذ، فإن كان الطلاق بائناً، فيُنْظَر، إن نكَحَها مرةً واحدةً، إما قبل الوضع أو بعده، لم نَحْكُم بصحة النكاح، فإن بان أنَّ العدة منه بإلْحاق القائف، ففي «التتمة»: أنه على الخلاف المذكور في الرجْعة، قال: وليس ذلك من جنس وقْفِ العُقُود على الإجازة، وإنما هو وقف على ظهور أمر كان عند العَقْد، ولو نَكَحها مرَّتَين مَرَّةً قَبْل الوَضْع، ومرةً بعْده كما صوَّرْنا في الرجْعة، فوجهان كما ذَكَرْنا هناك؛ ورأى الإمام الأَصَحُّ هاهنا: المنع، وقال: الرجعة تحتمل مَا لاَ يحتمل النكاحَ؛ ألا ترى أنها تَصِحُّ في حال الإحرام، ولا يصح النكاح، فجاز أن يحتمل الوَقْفَ، ولا يحتمل النكاح، والوجهان مبنيان على أنه يجوز للزوج تجديد النكاح في عِدَّته وفي ذمَّتها؛ عدة الوطء بالشبهة، وإلا، فيجوز أن يكون الحَمْل من الزوج حينئذٍ، فلا يَصِحُّ واحِدٌ من النكاحين، أما ما قبل الوضع؛ فلأَنَّ في ذمتها عدَّةَ الوطء بالشبهة، وأما بعد الوضع؛ فلكونها في عدة الوطء بالشبهة، ولو نكحها الواطىء بالشبهة قبل الوضع أو بعده في القرءين، لم يَصحَّ؛ لجواز كونها في عدَّة الزوْج حينئذٍ.

نعم، لو نكَحَها بعد الوضع في القرءَيْن، ثم بان بإلْحَاق القائف أن الحَمْل من الزوج، ففي تبيُّنِ الصِّحَّة الخلافُ السَّابِق، ولو نكَحَها في القرء الثالث، صَحَّ النكاح؛ لأنها في القرء الثالث في عدَّته، إن كان الحمل من الزَّوْج، وغير معتدة إن كان الحمل منْهُ.

المسألة الثانية: سنذكر ـ بعون الله تعالى جَدّه ـ من بَعْد: أن الرجعيَّة تَسْتحق النفقة في العدة، وأن البائنة لا تستحقها إلا إذا كانَتْ حاملاً، وسنذكر قولَيْن في أن تلْك النفقة للحَمْل أو للحَامِل؛ وقولَيْن في أن تلْك النفقة تُصْرَف إليها يوماً بيوم، أو يُصْرَف إلَيْها الجميع عند الوضع، وأن المعتدَّة عن وطء الشبهة لا نَفَقَةَ لها على الواطىء، إذا قلْنا: النفقة للحَامِل إذا عرَفْتَ هذه الجمل، فإن جعلْنا النفقة للحامِلِ، وهو الصحيح، فلا

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: ولو.

تطالب المرأة بالنفقة مدَّة الحمل المحتمل الزوج، ولا الواطىء، أما الواطىء؛ فلأنه لا نفقة علَيْه على هذا القَوْل، وأما الزَّوْج، فإنما يطالب بالنفقة، إذا كان الحَمْل منه، والحَمْلُ مشكوك فيه، فلا تلزمه النفقة بالشك، فإذا وَضعت، نُظِر؛ إن ألحقه القائف بالزوج،فلها مطالبته بنفقة مدَّة الحمل الَّتي مضتْ، وهذا إذا لم تَصِر فراشاً للثاني؛ بأن لم يوجد إلا وطء شبهة، ويشبه أن يستثنَىٰ زمانُ اجتماعها مع الثاني على قياس ما حَكَيْنا عن «البحر» أنه لا رجْعَة في تلْك الحالة؛ لخروجها عن عدَّته، وإن صارتْ فراشاً له بأن نَكَحَها جاهلاً، وبَقِيَتْ في فراشه إلى أن وَضَعَت، فلا نفقة لها على الزوج؛ لكونها ناشزةً بالنكاح، وإن فَرَّق الحاكم بينهما قبل الوَضْع، طالبته بالنفقة من يوم التَّفْريق إلى يَوْم الوَضع، ثم لا نفقة لها على الواطىء في عدَّتها عنه بالأقراء، وإن ألحقه القائف بالواطىء بالشبهة، لم يلزمْ واحداً منهما نفقة مدة الحمل، ولَزِم الزوْج نفقة مدة القرءين بعْد الوضع، إن كان الطلاق رجعيًا، وفي نفقة زمان النفاس وجهان:

أحدهما: لا تَجِب، لأنه تابعٌ للحمل ومتولِّد منه، وليس محسوباً في عدة الزوج.

وأشبههما الوجوبُ كما أنَّ له أن يراجع في زمان النفاس، ويجوز أن لا يكون محسوباً من العدَّة، وتجب نفقته كزمان الحَيْض الذي طلَّقها فيه، وإن لم يلحَقْه بواحدِ منهما، أو إذا لم يكن قائفٌ، فلا نفقة على الواطىء، ولا على الزوج، إن كان الطلاق بائناً؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ حال الحَمْل، ولا نفقة، إذا لم يكن حَمْلٌ، وإن كان رجعيًا، فلا نفقة لمدة كونها فراشاً للثاني، ولها عليه الأقلُّ من نفقتها منْ وقْت التفريق إلى الوضع، ونفقتها[1] في القَدْر الذي يكمل عدة الطَّلاَق بعد الوضع، وهو قرءان في المثال الذي تَكرَّر؛ لأن الأقل منهما واجبٌ بيقين، [فإنه إن][2] كان الحَمْل من الأول، فنفقة زَمَانِ الحمل عليه، وإن كان من الثاني، فنفقة العدَّة عليه، هذا إذا قلْنَا: إن النفقة للحامل، أما إذا قلْنا: للحمل، فعلى أحدهما نفقةٌ مدةَ الحَمْل بيقين، فإذا أشكل الحال، أنفقا عليه بالسَّويَّة، فإن قلْنا: يصرف الجميع إلَيْها بعْد الوضع، أخذت من كل واحد منهما نصْفَ نفقتها، هكذا رتب أبو نصر صاحب «الشامل»، والقاضي الرُّويانيُّ في «جمع الجوامع» وهو الأقوم، وسيأتي على الأثَر ما يشهد له، ومنهم مَنْ أطلق القول بأنه لا تطالَبُ واحدٌ منهما بنفقتها في مدة الحَمْل؛ لأنه لا يَدْرِي أن الحَمْل من أيهما هو، ولا يفرق هؤلاء بين قولنا: إن النفقة للحامل أو للحَمْل، وهذا ما أورده في الكتاب، فقال: «ولا تطالَبُ بالنفقة واحداً منهما [في الحال] وإن قلْنا: يجب على الواطىء بالشبهة؛ لأنه الآن مشكل»، وعلى هذا، فإذا وضعته، فألحقه القائف بالواطىء، ففي الكتاب أنَّه لا تُطَالَبُ

---

(١) في ز: وبعضها.
(٢) سقط في ز.

بالنفقة الماضية بِنَاءً على أن نفقة القريب تَسْقط بمُضِيِّ الزمان، وهكذا ذكره الإمام، والذي أورده صاحب «التهذيب» وجماعة: أنه يُطَالَب بتلْك النفقة، وقالوا: هذه النفقة تَصِير دَيْناً في الذمة، وليست هي كنفقات الأقارب، قال الإمام ـ قدس الله روحه ـ: ولم يَصِرْ أحدٌ من الأصحاب إلى أنه إذا ألحقه القائفُ بالزَّوْج، لا يُطَالَب بالنفقة الماضية تفريعاً على أنها للحَمْل، وأنها تسْقُطُ بمضي الزمان، والقياس يقتضي المَصِيرَ[1] إليه، هذا هو الكلام في نفقة المرأة.

وأما نفقة الوَلَدِ بَعْد الوضْع، فَهُوَ علَىٰ مَنْ أَلْحَقَهُ القائِفُ به منْهما، وكذا حضانَتُه، فإن لم يكُنْ قائفٌ أو أشْكَلَ عليْه، فالنفقةُ عليْهما مُنَاصَفَةً إلى أن يُوجَد القائف أو يبلغ الصبيّ، فينتسب إلى أحدهما، وفيه وجْهٌ ضعيفٌ: أنهما لا يطالبان بالنفقة في زمان الإشكال، وفَرَّقوا على المذهب نفقة الولَد، حيث أوْجَبْنَا عليْهما نصفين، وبين نفقة المرأة حيْثُ لا نوجبها في مدَّة الحَمْل تفريعاً على أن النفقة للحَامِل، بان[2] وجوبها على أحدهما غير مستيقنٍ؛ لجواز أن يكون الحَمْل من الواطىء بالشبهة، ولا نفقة علَيْه على هذا القول، ونفقةُ الولد يستيقن وجوبها على أحدهما، وليس أحدهما بأوْلَىٰ من الآخر، فوزعناها عليهما، وهذا يَشْهَد لِمَا مرَّ أن نفقتها في مدة الحمل تَجِبُ عليهما وتوجد منهما إذا فَرَّعنا على النفقة للحَمْل؛ لأنَّا على ذلك القوْلِ نتيقن وجُوبَها علَىٰ أحدهما؛ كما نتيقن ها هنا وجوب نفقة الولد، ثم إذا أنفقنا ثم[3] لحق الولد أحدهما إما بإلحاق القائف أو بانتسابه، فيرجع الآخر علَيْه بما أنفق بشرطَيْن:

أحدهما: أن يكون الإنفاقُ بإذْن الحاكم، وإلا، فهو مُتَبَرِّعٌ.

والثاني: أن لا يكونَ مُدَّعِياً للوَلَدِ، فإن كان يدَّعِيه، فلا رجُوع له؛ لأنه أنْفَقَ علَىٰ ولده بزعمه، ويتعلق بما نَحْن فيه فرعان:

أحدهما: لو مات المولودُ في زمان الإشكال، فتَكْفِينُه عليهما كنفقته، وللأم من ماله الثُّلُثُ، والباقي يوقف بيْن الواطىء والزوج، حتى يصطلحا، فإن كان لها ولَدَان آخرَانِ، أو كان لكلٍّ واحدٍ من الزوج والواطِىء ولدان آخران، فلها السُّدُس، فإن كان لأحدهما ولدان دون الآخر، ففيما للأم وجهان:

أحدهما: الثلث؛ للشَّكِّ في أنَّهما أخَوَانِ للميِّتِ أَمْ لا.

والثاني: السدس؛ لأنه[4] متيقَّن.

---

(١) لم يفصح بترجيح والصحيح ما أورده البغوي وهو الذي أورده جمهور العراقيين كالماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم وقال في الشرح الصغير: إن الأشبه قال: ويؤيده طرق الإلحاق بالزوج.

(٢) في أ: لأن الوجوب. (٣) في أ: بم.

الثاني: أوصى إنسانٌ لهذا الحَمْل بشيْءٍ، وانفصل حيًا، ثم مات، نُظِر؛ إن مات بعد قبول الزوج والواطىء الوصية، فالوصية مستقرة؛ لأن أحدهما أبوه، والمال لورثته، كما تبيَّن، وإن مات قبل أن يَقْبَلاَ، فحَقُّ القبول للورثة، ولو سَمَّىٰ المُوصِي أحدَهُما؛ فقال: أوصَيْتُ لحَمْل فلان، فإن ألحقه القائف بغير المسمَّىٰ، بَطَلَت الوصية، وإن ألحقه به صَحَّت، فإن نفاه باللعان، ففي بطلانها وجهان:

وقوله «ويحتمل الرجعة هذا الوقف» كأنه يعني بالوَقْف ما في كل واحد من الرجعتين من التردُّد والتَّوقُّف.

وقوله «ولو اقتصر على إحداهما لم يحل» ليعلم بالواو؛ لما قدمناه، ويُشْبِه أن يرجع الحلُّ إذا اقتصر على الرجعة قَبْل الوضع، وليعلم أيضاً قوله «فإن قلنا يجب على الواطىء بالشبهة» بالواو، والأشْبَهُ أنها تُطَالِب على هذا القول، وكذا قوله «وإن قضى للواطىء فلا والأقرب المطالبة».

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) العِدَّتَانِ مِنْ حَرْبِيَّيْنِ تَتَدَاخَلاَنِ عَلَى النَّصِّ لِأَنَّ ٱسْتِيلاَءَ الثَّانِي يُبْطِلُ حَقَّ الأَوَّلِ * وَقِيلَ: قَوْلاَنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ما ذكَرْنا أن العدَّتَين مِنْ شخصين لا تتداخلان، كان في الشخصَيْنِ المُحْتَرَمَيْنِ، فأما إذا طلَّق الحربيُّ زوجتَهُ فوطئها في العدَّة، حربي آخر بشبهة أو نكحها، ووطئها ثم أسلَمَتْ مع الثاني أو دَخَلاَ بأمان، وتَرَافَعَا إلينا، فقد حُكِيَ عن النصِّ أنه لا يجمع علَيْها بين عدتين، بل يكفيها واحدةٌ منْ يوم إصابة الثَّانِي، ورُبَّما نُسِبَ هذا النَّصُّ إلى باب التعريض بالخِطْبة، وعن القاضي أبي عليٍّ البندنيجي: إسناده إلى «الجامع الكبير» للمزنيِّ - رحمه الله - واختلف الأصحابُ في المَسْأَلَة على ثلاثة طرق:

أحدها: القطْع بأنه لا تَكْتَفِي بعِدَّةٍ واحدةٍ، بل تُكَمِّلُ عدة الأوَّل، وتَسْتأنِفُ عدة الثاني كما في العدَّتَين عن مسلمَيْنِ، وذلك لأن العدَّة معتَبَرة في حقِّ الكفار، كما هي معتَبَرة في حقِّ المسلمِينَ، فيتساويان في حُكْمها، وهؤلاء لم يُثْبِتوا رواية النص.

والثاني: أن المسألة على قولَيْن:

أحدهما: هذا.

والثاني: الاكتفاء بِعِدَّةٍ واحدة، لأنَّ حقوقهم ضعيفة، وماؤُهم غير محتَرَم، فيراعى أصْل العدة، ويجعل جميعهم كالشخص الواحِدِ على هذه الطريقة، فالقَوْل الثاني منصوصٌ، والأول مُخرَّج من المَذْهب المقرّر في العدَّتَيْن منْ مسلِمَيْن، ونقل الشيخ أبو الفرج السرخسي، والقاضي الرُّويانيُّ: أن بعضهم خَرَّج من هذا النص فيما إذا كانت العدَّتان

من مسلِمَيْنِ أيضاً، وجَعَل الصورتَيْن على قولَيْن نقلاً وتخريجاً، وهذا غريبٌ [١] ضعيف.

والثالث: الأخْذُ بما نص عليه هاهنا، والقطْع به، وإذا قلنا: تَكْتفي بعدَّة واحدةٍ، فكيف التقدير؟ فيه طريقان:

أحدهما: أن بقية العدة الأُولَىٰ لا تَدْخُل في الثانية، بل تسقط؛ لأن حقوق الحربيين ضعيفةٌ متعرِّضة للسقوط بقهر الغير واستيلائه؛ ألا ترى أن الحرْبِيَّ يُسْتَرَقُّ، فتَبْطُل حقوقه في نفسه وَتُسْتَرَقُّ زوجته، فيبطل نِكَاحُه، وتسترق مُعْتَدَّتُه، فتسقط العدَّة، ولو قهر حربيٌّ زوجة حربيٍّ، يرتفع نكاح الأول، فكذلك استيلاء الثاني يبطل حقَّ الأوَّل.

والثاني: أن بقية العدَّة الأُولَىٰ تدخل في الثانية، بخلاف عِدَّتَي المسلِمَيْنِ، وفرق بأن العدة عن الشخص المحترم تمنع سبب عدَّة أُخْرَىٰ فلا تنقضي العدة الأخرى بالأقراء التي يمُرُّ بها حتى تتم العدَّة الأولى، والعدة عن غير المحترم[٢] لا تمنع سبب عدة أخرى، حتى لو نكَحَها في العدَّة، وأسلما بعْد انقضائها يُقَرَّانِ على النكاح، وإذا لم يمنع سبب عدة أخرى، لم يمنع ثُبُوت عدة أخرى، فجاز أن يجْتَمعا، والثانيةُ أقْوَىٰ من الأولَىٰ، فتدخل بقية الأولى فيها، وقد يختصر، ويقتصر على حاصل الخِلاَف، ويقال: في المسألة وجهان:

أحدهما: تُكْمِل عدَّةَ الأُولَىٰ ثم تَعْتَدُّ عن الثاني.

والثاني: يَكْفِيها عِدَّةٌ واحدةٌ منْ وقْت إصابة الثاني، والأرْجَح منْهما: الأوَّل عنْد الإمام والقاضي الرُّويانيِّ، وعليه جَرَى الأودني في المناظرة ـ رحمهم الله تعالى ـ والثاني عند البندنيجي وصاحب «التهذيب»، ونظْمُ الكتاب إلى هذا أقْرَبُ، ثم ذكر أبو سعْد المتولِّي ـ رحمه الله ـ أنه لو أسْلَمَتِ المرأةُ ولم يُسْلم الثاني، فلا بد من أن تكمل العدةَ

---

(١) فيه أمور: **أحدها**: أن هذا النص موجود في المختصر والأم ولفظه فإن أصابها في العدة أكملت العدة منه يدخل فيها العدة من الذي قبله. وقال القاضي الحسين: قال في رواية الربيع في عيون المسائل عليها عدة واحدة وسقطت بقية عدتها.

الثاني: لم يرجحا ـ أي الرافعي والمصنف ـ وتقتضي كلام الجمهور الحرمي على النص وهو الذي أورده القاضي الحسين وقال القاضي أبو الطيب إنه المشهور من المذهب.

الثالث: يقتضي توجيه الاتخاذ أن الذميين بخلاف ذلك ونحوه توجيه القاضي الحسين بأن حقوق الحربي وأملاكه معترضة للإبطال ويزاحم في حقوقه حتى في حقيقة النكاح فإن نكاحه ينفسخ بالاستيلاء على زوجته ومهرها.

(٢) قال النووي: أرجحهما الأول.

الأُولَىٰ، ثم تعتدّ عن الثاني؛ لأنَّه ليستِ العدَّة الثانية أقوى هاهنا، حتَّى تسقط بقية الأُولَىٰ أو يدخل فيها، وأنَّ الأوَّل لو كان قد طلَّقها طلْقةً رجعيةً، وأسلمت مع الثاني ثم أسْلَم الأوَّل، وأراد الرجْعَة، فله الرجعة في بقيَّة عدته إن قلنا بدخولها في العدة الثانية، وإن قلنا بسقوطها، فَلاَ، وأنه، لو أراد الثاني أن ينكحها، فله ذَلِكَ، إنْ قلنا بسقوط بقيَّة العدَّة الأولى؛ لأنها في عدته، وإنْ قلنا بدخولها في الثانية، فلا، حتى تنقضي تلْك البقية، وأنَّها إن كانت حاملاً من الأول، لم يكْفِها عدةٌ واحدةٌ بل تستأنِفُ بعد الوضع عدَّةَ الثاني، وإن أحبلها الثاني، فإن قلنا: إن بقية العدة الأولى تَسْقُط، فكذلك هاهنا، ويكفيها وضع الحَمْل، وإن قلْنا بالتداخل، فتعود بعْد الوَضْع إلى بقيَّة الأُولَىٰ؛ لأن الحَمْل ليْسَ من الأوَّل، فلا تنقضي به عدته[1].

ولو طلَّق الحربيُّ زوجَتَه، فوطئها في العدَّة حربيٌّ آخرُ في نكاح، وطلَّقها، جَرَىٰ فيه الخلاف، وفيه صور الإمام وصاحب الكتاب ـ رحمهما الله ـ في «الوسيط» المسألة، ويجوز أن يُعْلَم قوله في الكتاب «على النص» بالواو؛ لإنكار من أنكر النص.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّانِي): البَائِنَةُ تَنقَضِي عِدَّتُهَا وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ يُعَاشِرُهَا عَلَى الأَقْيَسِ (و) * وَالرَّجْعِيَّةُ لاَ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا مَعَ المُجَالَسَةِ عَلَى الأَظْهَرِ * فَإِنْ طَالَتِ المُفَارَقَةُ ثُمَّ جَرَتْ خَلْوَةٌ احْتَمَلَ أَنْ تَنقَطِعَ وَاحْتَمَلَ أَنْ يُبْنَىٰ مَا بَعْدَهَا عَلَيْهَا * وَمُخَالَطَةُ الأَجْنَبِيِّ لاَ تَمْنَعُ العِدَّةَ * وَمُخَالَطَةُ الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ بَعْدَ انْجِلاَءِ الشُّبْهَةِ لاَ يُؤَثِّرُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا طلَّق زوجته، وهجرها، أو غاب عنها، انقضتْ عدتها بمضيِّ الأقراء أو الأشهر، ولو لم يهجُرْها، بل كان يطؤها، فإن كان الطلاق بائناً، لم يمنع ذلك انقضاء العدة، لأنَّه وطأه زِناً لا حرمة له، وإن كان رجعيًا، قال في «التتمة»: لا تَشْرع في العدَّة ما دام يطؤها؛ لأن العدَّة لبراءة الرَّحِم، وهي مشغولةٌ بما يشغل الرحم، وإن كان يطؤها، ولكن يخالِطُها ويعاشرها معاشرةَ الأزواج، في انقضاء العدَّة وجهان:

أحدهما: أن ذلك يمنع الاحتساب؛ فإنَّها تشبه الزوجاتِ دون المطَلقات.

والثاني: لا يمنع؛ لأن المخالطة لا تقتضي عدَّة، فلا يمنع مضيَّ العدة بخلاف الوطء، وهذان الوجهان أطلقهما أبو سعْد المتولِّي، هكذا، ولم يفرِّق بين الطلاق البائن والرجعيِّ، كذلك نقل صاحب الكتاب في «الوسيط»، وأضاف وجْه المنع إلى قدماء الأصحاب، وحكي عن المحقِّقين أن القياس الاحتِساب؛ لأن أمْر العِدَّة مبنيٌّ

---

(١) قال في المطلب: ظاهر كلام الأصحاب أنه لا فرق في التداخل أو السقوط بين أن تكون عدة الثاني بالحمل أو بالإقرار.

على مضيِّ المدة والإخلال بما فيها من الواجبات؛ كالإحداد، وملازمة المسكن لا تمنع انقضائها، فكذلك الإخلال بالاعتزال[1]، ثم حكي عن القاضي الحُسَيْن الفَرْق بين أن يكون الطَّلاق بائناً أو رجعيًا، فإن كان بائناً، لم يمنع انقضاء العدة بالمخالطة والمعاشرة، وإن كان رجعيًا امتنع وهذا الوجْه كوجْه فارق مضموم إلى الوجهَيْن المُطْلَقَيْن، وهو الحاصل مما رجَّحه صاحب الكتاب، وبه أخذ الأئمة ـ رحمهم الله ـ منهم القَفَّال، وبه أجاب صاحب «التهذيب» في الفتاوى، وهو المذكور في «التهذيب»، وفي «الحلية» للقاضي الرُّويانيِّ، وفرق بأنه إذا كان الطلاق بائناً، فالمخالطة محرمة بلا شبهة، فلا تؤثِّر في العدة كوطئها الذي هو زنا، وفي الرجعيَّة الشبهةُ قائمةٌ، وهو بالمعاشرة والمخالطة مستفرش لها، فلا يُحْسَب زمانُ الاستفراش من العدَّة، كما لو نكحت زوجاً في العدة، وهو جاهل، لا بحسب زمان افتراشه، فلا بد [من][2] أن يقوى بالاعتزال، ومخالطةُ الأجنبيِّ لا تؤثِّر، كما أن وطأه لا يؤثر، فإن كانت المخالطة عن شُبْهة، فيجوز أن لا تُحْتَسب كما مَرَّ أنها في زمان الوطء بالشبهة خارجةٌ عن العدة، ومخالَطَةُ الزوْج بعْد ظهور الحال وانجلاء[3] الشبهة كمخالطة الأجانب، ثم في الفرع فائدتان:

إحداهما: قال الشيخ الفراء ـ رحمه الله ـ في الفتاوى الذي عنْدي أنَّه لا رَجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء، وإن لم تنقض العدَّة بسبب المفارقة أخْذاً بالاحتياط من الجانبين، كما لو وطيء الرجعيَّة بعْد مضيِّ قرءين منْ وقت الطلاق، عليها أن تعتد بثلاثة أقراء منْ وقت الوطء، ولا تجوز الرجْعة في القرء الثالث منْها، وفي فتاوى القَفَّال ـ رحمه الله ـ ما يوافق هذا، وأما لحوق الطَّلْقة الثانية والثالثة، فيستمر إلى انقضاء العدة، فإنه مُقْتَضَىٰ الاحتياط، وقد صرَّح به الرُّويانيُّ في «حليته».

والثانية في «البسيط»: أنه يكفي في الحكم بالمعاشرة الخَلْوة، ولا يكفي دخول دارٍ هي فيها، ولا يُشْترط تواصُلُ الخَلوة، بل يكفي أن يَخْلُوَ بها الليالي، ويفارقها الأيام، كما هو المعتاد بين الزوجين، ولو طالت مدة المفارقة، ثم جَرَتْ خَلْوة، ففيه احتمالان مذكوران في الكتاب:

أحدهما: تنقطع العدَّة، ويجب الاستئناف؛ لأن تلفيق أوقات المفارقة بعيدٌ.

وأشبههما: البناء على ما مَضَىٰ، وأُجْرِيَ الخلاف في الفَرْع فيما إذا طَلَّق زوجته

---

(١) في ز: بالإعزال.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: انحلال.

الأمة، فأخَذ السيد في معاشرتها، هل يمنع ذلك من الاحتساب بالعدَّة؟.

قال صاحب «التهذيب» في الفتاوى: وإذا طلَّق زوجته ثلاثاً، ونكحها في العدة على ظن أن عدَّتها قد انقضت، وأنها نكحت زوجاً آخر، فينبغي أن يقال: زمان استفراشه إيَّاها لا يُحْسب من العدَّة، كزمان استفراش الرجعيَّة، وهذا كما ذكرنا في مخالطة الأجنبي بالشبهة، وجميع ما ذكرناه فيما إذا كانت حائلاً، أما المعتدة بالحَمْل، فلا شك أن معاشرتها لا تَمْنع انقضاء العدة بالوَضْع.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثُ) إِذَا نَكَحَ مُعْتَدَّةً عَلَى ظَنِّ الصِّحَّةِ انْقَطَعَتْ عِدَّةُ النِّكَاحِ * وَتَنْقَطِعُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ أَوْ بِمُجَرَّدِ الزِّفَافِ أَوْ بِحَقِيقَةِ الوَطْءِ فِيه تَرَدُّدٌ * وَلاَ تُحَرَّمُ (م) المُعْتَدَّةُ عَلَى نَاكِحِهَا عَلَى التَّأْبِيدِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صورتان:

إحداهما: عرف[1] أنه إذا نكح معتدة على ظنِّ الصحة ووطئها، لم يُحْسب زمان استفراشه إيَّاها عن عدَّة الطلاق، ومِنْ أي وقت يُحْكَم بانقطاع العدة؟ فيه وجهان: وقيل قولان:

أحدهما، وبه قال القفَّال الشاشيُّ ـ رحمه الله ـ مِن وقْت العقد؛ لأنها بعقد النكاح مُعْرِضة عن عدة الأول.

وأصحهما: من وقت الوطء لأنَّ النكاح الفاسد لا حرمة له، ولا تُجْعل المرأة فراشاً ما لم يوجد الوطء فإن قلْنا: من وقت العقد، فلو لم تُزَفَّ إليه، فجواب الإمام، وهو الأقوى: أنه يَتَبَيَّن أن العدة لم تنقطع؛ لأنه لم يوجد إلا لفْظ فاسدٌ، وذلك بعيدٌ عن تأثُر العدَّة، وحكاية غيره عن الشاشيِّ تفهم أن مجرَّد النكاح قاطعٌ وإن لم يوجد وطء وزفاف، وإذا زُفَّت إليه، فكان يخلو بها ويعاشرها، ولكن لم يطأها، فهل يكون ذلك كالوطء؟ أشير فيه إلى تردُّد، ويمكن أن يوجد ذلك من الخلاف؛ في أن مخالطة الرجعيَّة هل هي كوطئها؟ وأفصح صاحب «التجريد» بذكر الخلاف وروايته، فقال: لو تزوَّج امرأةً بنكاح فاسد، وخلا بها، ولم يطأها، هل تصير بهذه الخَلْوة فراشاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الخَلْوة تُسلِّط على الإصابة، فصارت كالإصابة، ذكره أصحابنا الخُرَاسانِيُّون.

والثاني، وهو الصحيح: أنها لا تصير فرشاً ما لم يطأها؛ لأن العَقْد فاسد،

---

(١) في أ: عرفت.

فأقيمت الخَلْوةُ أو المخالطة مقام الوطء، فتنقطع العدة بالعَقْد المستعقب للخلوة، كما تنقطع بالعقد المستعْقب للوطء، وإذا قلْنا إن الانقطاع من وقت العقد، فينقطع بالزِّفَاف كما ينقطع بالوطء، إذا قلنا بالقول الآخر، ويخرج من ذلك ثلاثة مذاهب فيما تنقطع به العدة، كما أشار إليها في الكتاب.

الثانية: الجديد الصحيح أن المعتدَّة لا تُحرَّم مؤبداً على من نَكَحَها في العدَّة جاهلاً ووطئها، وبه قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، واحتج له بأنه وطء شبْهة، فلا يقتضي التحريم المؤبَّد، كالوطء [في][1] النكاح بلا وليٍّ ولا شهود، وعن القديم: أنها تُحَرَّم عليه على التأبيد، وبه قال مالك. [ووجِّه بأنه استعجل الحق، قبل وقته، فأورث الحرمان] كما لو قتل مورِّثه، وعن أحمد ـ رحمه الله ـ روايتان، كالقولين، ومن الأصحاب مَنْ لم يجْعل المنقول عن القديم قولاً للشافعيِّ، وقال إنَّه يُحْكَىٰ مذهب الغَيْر، وذكر الذين سلَّموه وجهَيْن في أن التحريم المؤبَّد، هل يشترط فيه تفريق الحاكم؟ فعلى وجْه، لا بد فيه من الحاكم، كتفريق اللعان، وعلى وجه: لا حاجة إليه كتحريم الرضاع، ونقل القاضي الرُّويانِيُّ إجراء القول القديم في كل وطء يفسد النسب كوطء زوجته الغير أو أمته بالشبهة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الرَّابعُ) إِذَا رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَفِي جَوَازِ ٱلاكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ العِدَّةِ السَّابِقَةِ قَوْلاَنِ * وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فَجَدَّدَ نِكَاحَهَا ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيسِ يَكْفِيهَا (ح) بَقِيَّةَ العِدَّةِ السَّابِقَةِ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةِ عَادَتْ إِلَى نِكَاحٍ كَانَ فِيهِ وَطْءٌ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لاَ تَسْتَأْنِفُ * وَحَيْثُ نَقُولُ بِٱلاسْتِئْنَافِ فَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً فَيَكْفِيهَا وَضْعُ الحَمْلِ * وَلَوْ رَاجَعَهَا فَوَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَقُلْنَا بِالبِنَاءِ رَجَعْنَا إِلَى قَوْلِ ٱلاسْتِئْنَافِ لِلضَّرُورَةِ وَتَعَذُّرِ البِنَاءِ * وَقِيلَ: سَقَطَتْ عَنْهَا البَقِيَّةُ لِلتَّعذُّرِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ * أَمَّا إِذَا رَاجَعَ الحَائِلَ فِي الطُّهْرِ الثَّالِثِ ثُمَّ طَلَّقَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا إِذْ بَعْضُ الثَّالِثِ كَجَمِيعِهِ فَلاَ بَقِيَّةَ عَلَيْهَا * وَقِيلَ: البَعْضُ مِنْ أَوَّلِ الطُّهْرِ لاَ أَثَرَ لَهُ فَعَلَيْهَا قُرْءٌ آخَرُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا طلق امرأته طلاقاً رجعيًا، ثم راجعها انقطعَت العدة بالرجْعة، فإن طلَّقها بعْد ذلك، فإما أن تكون حائلاً أو حاملاً.

الحالة الأولى: أن تكون حائلاً، فيُنْظر؛ إن مسها بعد ما راجَعها، فلا بد من استئناف العدَّة؛ لأن المسيس يقتضي عدةً كاملةً، فإن لم يراجعْها ولم يَمسَّها، فقولان:

القديم، ويُرْوى عن مالك: أنها تبنى[2] على العدة السابقة، وتكفيها أيامها؛ لأنها

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: تنفي.

حُرِّمت عليه بالطلاق الأول، ولم يَمَسَّها في الحل المستحدث، فأشبه ما إذا أبانها ثم جدَّد نكاحها، وطلَّقها قبل أن يَمَسَّها، فإنها تبني.

والجديد، وبه قال أبو حنيفة والمُزنيُّ: أنها تستأنف؛ لأنها بالرجْعة عادت إلى النكاح الذي مَسَّها فيه، فالطلاق الثاني طلاقٌ في نكاحٍ وُجِد فيه المسيس، وصار كما إذا ارتدَّت المرأة بعْد المسيس وعادَتْ إلى الإسلام ثمَّ طلَّقها تستأنف العدَّة، فإذا قلْنا بالبناء، فلو راجَعَها في خلال طُهْر مثْل أن يراجعها في الطهر الثالث، فهَلْ يحسب ما مَضَىٰ من الطهر قرءاً؟ حكى في الكتاب فيه وجهَيْن:

أحدهما: نعم؛ لأن بعْض القرء نازل منزلة جميعه؛ فعَلَىٰ هذا إذا كانت الرجْعة في الطهر[1] الثالث، ثم طلَّقها، فلا شيْء عليها على قول البناء؛ لتمام الأقراء بما مضَىٰ.

والثاني: لا، وعليها في هذه الصورة قرء ثالث، وإنما يجعل[2] بعض الطهر من آخره قرءاً؛ لاتصاله بالحيض، ودلالته على البراءة، وأما البَعْض من الأول، فلا معْنَىٰ لجعله قرءاً، ونظْم الكتاب يقتضي ترجيح الوجْه الأول، ونسبه في «البسيط» و «الوسيط» إلى القفَّال، ونسب الثاني إلى الشيخ أبي محمَّد، والظاهر الثاني، وهو الذي أورده صاحب «التتمة» والقاضي الروياني، وحكاه الرُّويانيُّ عن القفَّال، والله أعلم.

الحالة الثانية: أن تكون حاملاً، فإن طلَّقها ثانية[3] قبل وضع[4] الحمل، انقضت عدتها بالوضع، مسَّها أو لم يَمَسَّها، والبقيَّة إلى الوضع تصلح أن تكون [عدةً][5] مستقبلة، وإن وضعت ثم طلَّقها، فإن مَسَّها، إما قبل الوضع أو بعده، فعليها استئناف العدة بالأقراء، وإن لم يمَسَّها، فإن قلْنا: الحامل تستأنف، فكذلك هاهنا، وإن قلْنا هناك بالبناء، فتتعذر [بناء][6] الأقراء على الحَمْل، وفيها وجهان:

أظهرهما: أنها تستأنف العدَّة بثلاثة أقراء؛ لأنه طلاق في نكاح وُجِدَ فيه المسيس، على ما ذكرنا، فيوجب العدة، والوضْعُ حَصَل في صُلْب النكاح، والعدَّة لا تنقضي بما يُوجَد في صُلْب النكاح.

والثاني: أنه لا عدَّة عليها، ويحكم بانقضائها بالوضع، وإن كانتْ تحت الزوج، ويجوز أن تنقضي العدَّة بالحَمْل تحت الزوج، وإن كانت لا تنقضي بالأقراء والأشْهُر تحته، كما أن المعتدة لو وطئها واطئ بالشبهة، وأحْبَلَهَا، تنقضي عدتها عن الوطء بوضع الحمل، ولولا الحمْلُ، لكان لا ينقضي بالأقراء والأشهر؛ لاشتغالها بعدَّة الزوج، فهذا إذا

---

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: يحصل.
(٣) في أ: بائناً.
(٤) في أ: أن تضع.
(٥) سقط في ز.
(٦) سقط في ز.

راجعها ثم طلقها ثانياً. ولو لم يراجعْها، وطلَّقها طلقةً أخرَىٰ، ففيه طريقان:

أحدهما: أن وجوب الاستئناف على القولَيْن؛ لأن الطلاق مَعْنًى لو طرأ على الزَّوْجة الممسوسة أوجب العدَّة، فإذا طرأ على الرجْعية أوجبها كالوفاة.

والثاني: القطْع بالبناء؛ لأنَّ الطلاق الثاني يُؤَكِّد الأول والعدَّةَ منه، بخلاف الرجعة، فإنها تضادُّه فتنقطع العدة، [و][1] لأنهما طلاقان لم يتخلَّلْها وطء [ولا رجعة،][2] فصار كما إذا طلقها طلقتين معاً، وبهذه الطريقة قال أبو إسحاق، ورجَّحها غير واحد من الأصحاب، وبالأولَىٰ قال الإصطخريُّ وابن خيران، ورجَّحها القفَّال، واحتج بأن للشَّافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ قولاً في «الإملاء» فيما إذا قال لامرأته: كلَّما ولدتُّ ولداً، فأنتِ طالقٌ، وولدت ثلاثة أنها تُطلَّق بالثالث الطلقة الثالثة، وأنها تستأنف الأقراء، وذلك لا يُخَرَّج إلا على قولنا: إن الطلقة اللاحقة توجب استئناف العدة، وقد مرت المسألة في موْضِعِها، والظاهر هاهنا البناء، وإن قلنا بطريقة الخلاف، ولو راجعها ثم خالعها، فإن جعلْنا الخُلْع طلاقاً، فهو كما لو طلَّقها بعد الرجعة، وإن جعلْناه فسخاً، فطريقان:

أحدهما: أن وجوب الاستئناف على القولَيْن في الطَّلاق.

والثاني: القطْع بالاستئناف؛ لأن الفَسْخ ليس من جنْس الطلاق، فلا تبنى عدَّة أحدهما على عدة الآخر، وهذا أظْهَر عند القاضي الرُّويانيِّ ـ رحمه الله ـ، ويجري الطريقان في سائر الفُسُوخ، وذلك مثْل أن ينكح عبْدٌ أَمَةً ثم يُطلِّقها طلاقاً رجعيًا ثم تُعْتَق الأمة، ويفسخ النكاح. هذا كلامُنا في الطلاق الرجعيِّ.

ولو طلَّق امرأته الممسوسة على عوض أو خالَعَها، فله أن ينكحها في العدَّة، وفي «المهذب» أن المزنيَّ لم يجوز له أن يَنْكِحَها، كما لا يجوز لغيره، وهو غريبٌ، وإذا نكحها، فعن ابن سريج: أنَّه لا تنقطع العدَّة ما لم يطأْها كما لو نكحها أجنبيٌّ في العدة جاهلاً.

والصحيح: أنه تنقطع بنفس النكاح؛ لأنَّ نكاحَه صحيح، وإذا صارت المرأة زوجةً له، لم يجز أن تكون معتدَّة منه، ونكاح الأجنبيِّ فاسدٌ؛ وعلى هذا فلو طلَّقها بعْد التجديد، نُظِرَ؛ إن كانت حاملاً، انقضت عدتها بوضْع الحمل، وإن كانت حائلاً، فإن لم يدْخُل بها، بنت على العدة السابقة، ولم يَلْزمْه إلا نصْف المهر؛ لأن هذا نكاحٌ جديد طلَّقها فيه قبل المسيس، فلا تتعلَّق به العدة وكمال المهر، بخلاف ما سبق في الرجعية، فإنها تعود بالرجعة إلى ذلك النكاح.

---

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

وقال أبو حنيفة: تستأنِفُ العدَّة، ويكمل مهرها، والله أعلم.

وأما لفظ الكتاب فقوله «إذا راجعها ثم طلقها» يعني قبل أن يَمَسَّها، وفي تصريحه بذلك في مسألة البائنة بغده ما يفهم.

وقوله: «يكفيها بقيَّة العدة السابقة» ليعلم بالحاء وفي قوله «فالصحيح أنها لا تستأنِفُ» يمكن حَمْله على الصحيح من الطريقَيْن كما اختاره مختارون، ويمكن حمله على الصحيح من القولَيْن، جواباً على طرد الخلاف، وقوله فيما إذا وضعت بعد الرجعة ثم طلقها، «وقيل سقطت عنها البقية للتعذر» يجوز أن يقال معناه: إن البقية كان من حقِّها أن لا تكون في صلْب النكاح، فإذا وقعَتْ فيه، وتعذَّر تداركها، سَقَطَت، ولم يبق شيء تبنيه على ما مضى.

وقوله «أما إذا راجع الحائل في القرء الثالث» لما تأخَّرت الصورة عن الكلام في الحامل، احتاج إلى لَفْظ الحائل، ولو تقدَّمت عليه، لكان أَحْسَنَ من تفرعه على قوْل البِنَاء، وإن لم يتعرَّض لفْظ الكتاب له، وأما على قول الاستئناف، فعليها ثلاثة أقراء أخرى.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الخَامِسُ) إِذَا خَالَعَ المَمْسُوسَةَ ثُمَّ جَدَّد وَوَطِىءَ وَخَالَعَ انْدَرَجَتِ البَقِيَّةُ الأُولَى تَحتَ هَذِهِ العِدَّةِ * وَإِنْ مَاتَ فَهَلْ تَنْدَرِجُ تِلْكَ البَقِية تَحت عِدَّةِ الوَفَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ذكرنا الآن أنه إذا خَالَع الممسوسة، ثم جدَّد نكاحها ومسَّها، ثُمَّ طلَّقها أو خالَعَها[1] ثانياً، يلزمها استئناف العدَّة، ويدخل في العدة المستأنفة بقية العدة السابقة على قياس ما ذكَرْنا فيما إذا طلَّق ثم وطىء في[2] العدَّة في الصورتين جميعاً مِن شَخْص واحد، ولو مات هاهنا بعد التجديد، فقد حكى صاحب الكتاب وجهَيْن في اندراج تلْك البقية تحت عدة الوفاة؛ لأن عدة الطلاق وعدة الوفاة مختلفا الجنْس[3]، وهما كالوجهَيْن في التداخُل فيما إذا وطىء الزوْجُ المعتدَّةَ عن الطلاق، كانت إحدى العدتين بالحمل، والأخرى بالأقراء، واعلم أن نصْب الوجهين في الاندراج وعَدَمِه يُشْعر بلزوم البقية، ورد النظر إلى أنها هل تَدْخُل في عدَّة الوفاة؟ والذي أورده صاحب

---

(١) في أ: وبائناً.

(٢) في ز: و.

(٣) ظاهره أن المراد اختلاف جنس العدة لا اختلاف سببها وبه صرح في الذخائر وحينئذ فينبغي التفصيل بين أن تكون عدة الطلاق بالأشهر فلا يجري خلاف لأن العدتين من شخص واحد وإن لم يكن بالأشهر يكون على الخلاف المتقدم في تداخل العدتين، وعلى هذا فيحتاج للفرق بينه وبين ما إذا راجعها ثم فسخ نكاحها فإن فيه طريقة قاطعة بأن الفسخ ليس كالطلاق لأنه ليس من حبسه وهذا الطريق أظهر عند الروياني.

«التهذيب» وغيره ـ رحمهم الله ـ أن تلْك البقيَّة تسقُط كما لو مات عن الرجعيَّة يسقط ما بقي من عدتها، ويكفيها عدَّة الوفاة بلا خلافٍ، وهذه فروعٌ تتعلَّق بالباب نختمه بها.

نكحت المعتدَّة من الوفاة بعْد مضي شهرين مِنْ عدتها مثلاً، ووطئها الزوج جاهلاً، وأتت بولَدٍ يمكن أن يكون منْ كل واحد منهما، ولا قائف، فعدتها تنقضي بوضْع الحمل مِنْ أحدهما، وعليها بعْد الوضع أقصى الأمرين مِنْ بقية عدة الوفاة أو ثلاثة أقراء، فإن مضت الأقراء قبل تمام عدة الوفاة، فعليها إكمال عدَّة الوفاة؛ لاحتمال أن يكون الحَمْل مِنَ الثَّاني، وإن مضَتْ بقية عدَّة الوفاة قبْل تمام الأقراء، فعليها إتمام الأقراء؛ لاحتمال أن يكون الحَمْل منَ الأوَّل.

وطيء الشريكان الجاريَةَ المشتركةَ، فعليها الاستبراء عنْ كلِّ واحدٍ منهما، ولا يتداخل الاستبراءان كما لا تتداخل العدَّتان عن شخصين، ونقل الرُّويانيُّ وجهاً: أنه يكفيها قرءٌ واحدٌ عنهما، وضعَّفه.

أحبل امرأة عن وطء شبهة، ثم نكَحَها، ومات عنها قبل أن تضع الحَمْل، فهل تنقضي عدَّة الوفاة بوضع الحَمْل؟ فيه وجهان:

لابن سريج في وجْه: تنقضي، وفي وجه: أنها تنقضي إذا مضى أكثر الأجلين من وضع الحمل ومدة عدة الوفاة، ولو طلَّقها بعد الدخول، ففي انقضاء العدتين بالوَضْع الوجهان.

القِسْمُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ وَالسُّكْنَىٰ * وَفِيهِ بَابَانِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الأَوَّلُ فِي العِدَّةِ) وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ وَإِنْ لَمْ تَحِضْ (م) * فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً فَلَوْ وَضَعَتْ فِي الحَالِ حَلَّتْ لِلأَزْوَاجِ (و) وَيَحِلّ لَهَا غَسْلُهُ بَعْدَ الوَضْعِ وَبَعْدَ نِكَاحَ زَوْجٍ آخَرَ أَيْضاً.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا مات زوجُ المرأة، لزمتها عدة الوفاة بالإجماع والنصوص، وعدةُ الوفاة، إن لم تكن المرأة حاملاً، أربعةُ أشهرٍ وَعَشَرَةُ أيام بلياليها؛ قال الله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾** وكانت هذه العدَّة في ابتداء الإسلام بسنة على ما قال تعالى: **﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّونَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَةً لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج﴾** الآية [البقرة: ٢٤٠] ثم نُسِخَتْ وتستوي في عدة الوفاة الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء وغيرها، والمدخول بها، وغيرها؛ أخذاً بإطلاق الآية؛ ولم تُخصَّص بالمدخول بها، بخلاف قوله تعالى: **﴿وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قروءٍ﴾** [البقرة: ٢٢٨] حيث خَصِّصت بالمدخول بها؛ لقوله تعالى؛ **﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾** [الأحزاب:

٤٩] ولا يقاس المتوفَّىٰ عنها على المطلَّقة؛ لأن عدة الوفاة لو شرط فيها الدخول لم يُؤمن أن ينكر الدخول، حِرْصاً على الأزواج، وليس هاهنا من ينازعها، فيقضي الأمر إلى اختلاط المياه، وفي المطلَّقة صاحق الحق حَيّ ينازع، فلا يتجاسر على الإنكار[١] وأيْضاً ففُرْقَة الموت لا اختيار فيها، فأُمِرَتْ بالتفجع وإظهار الحزن؛ لفراق الزوج، ولذلك وجب فيه الإحداد، وفُرْقة الطلاق تتعلَّق باختيار المُطَلِّق، وقد جفاها بالطلاق، فلم يكن عليها إظهار التفجُّع والحزن، وأيضاً، فالمقصود الأعظم في عدة الطلاق تعرف براءة الرحم، ولذلك اعتبرت بالأقراء، وفي عدة الوفاة المقصود الأعظم حقُّ الزوج ورعاية حرمة النكاح؛ ولذلك اعتبرت بالشهور التي لا تقوى دلالتها على البراءة، وتعتبر مدة العدة بالهلال ما أمكن، فإن مات الزوج في خلال شَهْر هلاليّ، وكان الباقي أَكْثَرَ من عَشْرة أيام، فتعتد بما بقي، ويحسب ثلاثة أشهر عقيبه بالأهلة، ويكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الرابع بعْد الثلاثة، وتضم إليها عَشَرة أيام، فإذا انتهت إلى الوقت الذي مات فيه الزوْجُ يوم مات، فقد انتهت العدة، وإن كان الباقي أقلَّ من عشرة أيام فَتَعُدَّهُ وتحسب أربعة أشهر بالأهلة عقيبه، وتكمل الباقي من الشهر السادس، وإن كان الباقي عَشَرَةً بلا زيادةٍ ولا نقصان، فتعتد إليها، وتضم إليها أربعة أشهر[٢] بالأهلة، وحكى أبو الفرج السرخسي عن أبي حنيفة وبعض أصحابنا: أنه إذا انكسر البَعْض، انكسر الكل، فيراعى العدد، وقد سبق مثله في نظائره، وإن انطبق الموت على أول الهلال، حُسِب أربعةَ أشهر بالأهلة، وضُمَّت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس، ولو كانت محبوسةً لا تعرف الاستهلال اعتدت بالأيام، وهي مائة وثلاثون يوماً، والأمة تعتدُّ بنصف ما تعتدُّ به الحرة، وهو شهران وخمسة أيام، ولا فرق بين أن ترى المعتدة في المدة المذكورة دم الحيض على عادَتِها أو لا تراه، وتنقضي العدة على التقديرَيْن؛ لإطلاق الآية، وقال مالك ـ رحمه الله ـ: تُشْتَرَط أن تَرَىٰ الحَيْض فيها على عادتها، وبعضهم ينقل أن الشرط عنده أن تحيض في المُدَّة.

واعلم قوله في الكتاب «وَإِنْ لَمْ تَحض» بالميم؛ لما حكينا من مذْهبه، ولو مات الزَّوْجُ، والمرْأَةُ في عدة الطلاق، فإن كانت رجعيَّةً، سَقَط عنها عدة الطلاق، وتنتقل إلى عدة الوفاة، حتى يلزمها الإحداد، ولا تستحق النفقة، وإنما قدمت عِدَّة الوفاة؛

---

(١) في ز: الإمكان.

(٢) وهو قضية كلام القاضي الحسين والمتولي وكأنه طريقة المراوزة، وقضية كلام العراقيين وغيرهم أنه لا بد من أربعة أشهر أولاً ثم العشرة، وفي تعليق ابن أبي هريرة أنه لو بقي من الشهر عشرة أيام سواء اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة وينكسر الرابع فيكمل على الشهر ثلاثين منه، فإن أكملت الأربعة أتت بعشرة أيام، وبهذا صرح الماوردي وابن الصباغ. وصاحب الانتصار وهو قضية إطلاق القاضي أبي الطيب وغيره.

لأنها آكد؛ ألا تراها تجب قبْل الدخول وبعده، وإن كانت بائناً، تكمل عدة الطلاق، ولها النفقة إذا كانت حاملاً[(١)]، ولا تنتقل إِلَىٰ عدة الوفاة وعنْد أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ المبتوتة في مرض الموت يلزمها عدَّة الوفاة، ولا تسقط فيها عدَّة الطلاق فتعتد بأقصاهما، هذا إذا لم يكن المتوفَّىٰ عنها زوجُها حاملاً، فإن كانَتْ حاملاً، فعدَّتها بوَضْع الحمل على الشرائط المذكورة في عِدَّة الطلاق، ولا فَرْق بيْن أن يتعجَّل الوضع، أو يتأخَّر. قال الأئمة ـ رحمهم الله ـ: وظاهر الآية يقتضي وجوب الاعتداد بالمدة، وإن كانت حَامِلاً. لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية وَلَدَتْ بعد وفاة زوْجها بنصْف شهر، فقال لها رسول الله ـ ﷺ[(٢)] ـ: «حَلَلْتِ فَأَنْكِحِي مَنْ شِئْتِ من الأزواج» وعن عمر[(٣)] ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَىٰ السَّرِيرِ[(٤)]، حَلَّتْ، وقد قدمنا في «كتاب الجنائز» أن الزوجة تُغَسِّل زوجها، ورُوِيَ[(٥)] عن عائِشَةَ: أنها قالت: لو استقبلنا مِنْ أمرنا ما استَدْبَرْنا مَا غَسَّلَ رسول الله ﷺ إلا نساؤه، وغسل أبا بكر[(٦)] زوجته أسماء بنت

(١) سيأتي في آخر الباب الثاني من كتاب النفقات أن في السقوط وجهين أصحهما عند الإمام، وبه قال ابن الحداد تسقط أيضاً لأنها كالحاضنة للولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت، قال الشيخ أبو علي: لم تسقط لأنها لم تنتقل إلى عدة الوفاة بل يتم عدة الطلاق والطلاق موجب.
وقال في الخادم: الأقوى ما رجحه الإمام، فإنا وإن قلنا إنها لها بسبب الحمل كالأجرة، فهي لا تجب على الميت.

(٢) متفق عليه البخاري [٤٩٠٩ ـ ٥٣١٨، مسلم ١٤٨٤] من حديثها ومن حديث أم سلمة، واللفظ الذي هنا أخرجه مالك في الموطإ برمته، وكذا رواه النسائي، وليس في الصحيحين تقدير المدة بنصف شهر، بل عند البخاري: أنها وضعت بعده بأربعين ليلة، وفي رواية: فمكثت قريباً من عشر ليال، ولهما: فوضعت بعده بليال، من غير عدد، ورواه أحمد من حديث ابن مسعود فقال: بعده بخمس عشرة ليلة، وهذا موافق لما في الأصل وفي رواية للنسائي: بثلاث وعشرين ليلة، وفي أخرى: قريباً من عشرين ليلة، وفي رواية للبيهقي: بشهر أو أقل، وفي رواية للطبراني: بشهرين.

(٣) رواه مالك [٢/ ٣٦] والشافعي عنه عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل، فقال ابن عمر: إذا وضعت حملها فقد حلت، فأخبره رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب قال: لو ولدت وزوجها على السرير لم يدفن، حلت، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع مثله، ورواه هو وابن أبي شيبة عن ابن عيينة عن الزهري، عن سالم سمعت رجلاً من الأنصار يحدث ابن عمر يقول: سمعت أباك يقول: لو وضعت المتوفى عنها، وزوجها على السرير، لقد حلت.

(٤) في ز: الغير.

(٥) رواه أبو داود [٣١٤١] وابن ماجة [١٤٦٤] والحاكم [٣/ ٥٩]، وإسناده صحيح.

(٦) رواه البيهقي [٣/ ٣٩٧] من طريق الواقدي عن ابن أخي الزهري، عن الزهري عن عروة عن عائشة: أن أبا بكر أوصى أن تغسله أسماء بنت عميس، فضعفت، فاستعانت بعبد الرحمن، =

عُمَيْس ـ رضي الله عنهما ـ وكان قَدْ أَوْصَىٰ بذلك.

وإلى متى تُغَسِّلُه؟ فيه ثلاثة أوجه، ذكرناها هناك، ففي وجه: تغسله ما لم تنقض عدتها؛ لبقاء أثر النكاح ما بقيت العدَّة، فعلى هذا، وضعت، والزوج لم يُغَسَّل بعْدُ، لم يكن لها غسله، وفي وجهٍ: ما لم تَنْكِحْ زوجاً غَيْرِه، فإذا نَكَحَتْ، لم يجز، وشبه ذلك بامتداد لحوق النسب إلى أن تنكح غيره، والأظهر، وهو الذي أورده صحب الكتاب: أنه لا ضبط، ولها غسله أبداً بحُكْم النكاح الذي كان.

وقوله في ترجمة القسم «في عدة الوفاة والسكنى» كأنه قصد إيراد السكْنَىٰ بعد عدة الطلاق والوفاة، جميعاً؛ لأن لها مدخلاً فيهما جميعاً، أما في عدة الطلاق فوفاق، وأمّا في عدة الوفاة، فعلى خلافٍ سيأتي، إنْ شاء الله تعالى.

فَرْعٌ: عدَّة الوَفَاة تَخْتَصُّ بالنكاح الصحيح، فأما إذا نكح نكاحاً فاسداً، ومات قبل الدخول، لم تلزم العدة، وكذا لو فرق القاضي بينهما، وإن جرى دخولٌ ثم مات أو فُرِّق بَيْنهما فتعتد للدخول، كما تعتد عن الوطء للشبهة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى ٱمْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ فَعَلَى إِحْدَاهُمَا عِدَّةُ الطَّلاَقِ وَعَلَى الأُخْرَى عِدَّةُ الوَفَاةِ فَعَلَيْهِمَا أَقْصَى الأَجَلَيْنِ إِنْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ لِلاحْتِيَاطِ * وَإِنْ كُنَّ حَوَامِلَ فَيَكْفِي الوَضْعُ * أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرَ فَيَكْفِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا طَلَّق إحْدى امرأتيه، ومات قبل أن يبين التي أرادها، وقبل أن يعيِّن واحدةً منهما، إن أبهم، فيُنظر؛ إن لم تكونا ممسوستين، فعليهما الاعتداد بِعِدَّة الوفاة؛ لأن كل واحدة منهما تحتمل أن تكون مفارقة بالموت، كما يحتمل أن تكون مطلَّقة، فلا بد مِنَ الأخذ بالاحتياط، وإن كانتا ممسوستين، فإن كانَتَا مِنْ ذَوات الأشهر، فكذلك الجواب؛ لأن كل واحدةٍ بين أن يلزمها ثلاثة أشهر، وبين أن يلزمها أربعة أشهر وعشر، فيجب الأكثر، فإن كانتا حاملَيْنِ، فتعتدان بِوَضْع الحَمْل؛ لأن عدَّة الحامل لا تخْتَلف بالتقديرَيْن، وإن كانتا مِنْ ذوات الأقراء، فإما إنه أراد واحدة بعينها أو أبهم إن أراد واحدةً بعينها، فعلى كل واحدةٍ منهما الاعتداد بأقصى الأجلَيْنِ مِنْ عدة الوفاة[1] من ثلاثة اقراء؛ لأنها إن كانَتْ مطلَّقةً، فعليها الأقراء، وإن كانت مفارَقَةً بالموت، فعلَيْها عدة الوفاة، فيطلب يقين البراءة، ثم الأقراء تُحْسب من وقت الطلاق، وعدة الوفاة [من حين الموت] حتى لو مضى قرء من وقت الطلاق، ثم مات الزوج،

= وروى مالك في الموطإ عن عبد الله بن أبي بكر: أن أسماء بنت عميس غسلت أبا بكر، قال البيهقي: وله شواهد عن ابن أبي مليكة، وعن عطاء، عن سعد بن إبراهيم، وكلها مراسيل، وقد تقدم في الجنائز.

(١) في أ: أو.

فعليها الأقْصَىٰ من عدة الوفاة، ومن قرءين من أقرائها، فلو مضَىٰ قرءان، ثم مات الزوج، فعَلَيْها الأقْصَىٰ من عدة الوفاة، ومن قروء[1] هذا هو الظاهر المشهور، وفي «البَحْر» نقل وجْه أنَّ الأقراء أيضاً تُحْسَب من وقْت الموت؛ لأنهما يُشْبِهان الزوجين إلى وقْت الموت، وعَلَىٰ هذا، فيجب أن تكون الأقراء كلُّها بعد الموت، وهذا في الطلاق البائن، فإن كان رجعيًّا، فالرجعة تنتقل إلَىٰ عدَّة الوفاة، إذا مات زوْجُها، وهي في العدة، فعلَىٰ كل واحدة منهما الاعتداد بِعِدَّة الوفاة، وإن كان قد أبهم الطلاق، ومات قبل التعيين، فيبنى على أنَّه لو عيَّن وقَعَ الطلاق مِنْ وقْت اللفظ أو مِنْ وقْت التعيين؟ وفيه خلافٌ مذكورٌ في الطلاق [من وقت اللفظ، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا أراد واحدةً بعينها، وإن قلنا][2] التعيين، فوجهان:

أشهرهما: أن عليهما الاعْتِدادَ بأقْصَىٰ الأجلَيْنِ أيضاً، لكن الأقراء هاهنا تُحْسَب من يوم الموت أيضاً؛ لأن بالموت حَصَل اليأس من التعيين.

والثاني، وهو المذكور في تعليق الشيخ أبي حامد: أن كل واحدة منهما تعتدُّ عدة الوفاة؛ لأنَّا نفرِّع على أن الطَّلاق يَقَع بالتعْيين، فإذا لم يُعَيِّن، فكأنه لم يُطلِّق، وإذا اختلف حال المرأتين، فكانت إحداهما ممسوسة، والأخرَىٰ غَيْر مَمْسُوسةٍ أو إحداهما حاملاً، والأخرى ممن يَعْتَدُّ بالأقراء، فيراعى في كل واحدة منهما قضية الاحتياط في حقها كما تبيَّن، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَمَن انْدَرَسَ خَبَرُ زَوْجِها فَلَيسَ لَهَا إلاَّ الصَّبْرُ إِلَى المَوْتِ على القَوْلِ الجَدِيدِ** (ح م) *** نَعَمْ إِنْ لَمْ يَتْرُك النَّفَقَةَ فَلَهَا طَلَبُ الفَسْخِ بِسَبَبِهِ * وَعَلَى القَدِيمِ إِنْ تَرَكَ النَّفَقَةَ فَلَهَا أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ عِدَّةَ الوَفَاةِ وَتَنْكِحُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الغائب عَنْ زوجته، إن لم ينقطع خبره، وكان يأتي كتابه، ويُعْرف مكانه، فنكاحه على زوجته مستمرّ، وينفق الحاكم عليها من ماله، إن كان له في بلد الزوجة مالٌ، وإن لم يكن، كَتَبَ إلَىٰ حاكم بلَدِهِ؛ ليطالبه بحقِّها، وإن انقطع خبره، ولم يوقف على حاله حتَّى يتوهم أو يظن موته.

فالقول الجديد: أنَّه لا يجوز للمرأة أن تنكح زوجاً آخراً؛ حتى يُتَيقن موته أو طلاقه؛ وتعْتد.

وعن القديم، وبه قال مالك وأحمد: أنها تتربَّص أربع سنين، وتعتد عدة الوفاة، ثم تنكح، ويروى ذلك عن عمر، وعثمان وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، واحتج

---

(١) في ز: فرع. (٢) سقط في ز.

للجديد بما رُوِيَ عَن المغيرة بن شُعْبة ـ رحمه الله ـ أنَّ النبيَّ ـ ﷺ[١] ـ قال: «إِنَّ ٱمْرَأَةَ ٱلْمَفْقُودِ تَتَرَبَّصُ حَتَّىٰ يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوْتِهِ أَوْ طَلَاقِهِ»[٢] وعن علي ـ كرم الله وجهه ـ أنه قال «هَذِهِ ٱمْرَأَةٌ ٱبْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ» وبأنه لا يحكم بموته، مع انقطاع الخبر، في قِسْمة ماله وعِتْق أم ولده، فكذلك في فِرَاقِ زَوْجته، وبأن النكاح معلومٌ بيقين، فلا يُزَال إلا بيقين، وللقديم بأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قَضَىٰ بذلك، واشتهر من غَيْر إنكار، فَصَار مُجْمَعاً علَيه، وبأن للمرأة الخروجَ من النكاح بالجَبِّ والعُنَّة؛ لفوات الاستمتاع، وبالإعسار بالنفقة؛ لفوات المال، فَلأَنْ تَخرُج هاهنا، وقد اجتمع الضرران، كان أَوْلَىٰ، وعن أبي حنيفة: أنها تصبر حتى يبلغ سنُّ الزوج مائةً وعشرين سنة، ثم تعتد عدة الوفاة وتنكح، وفي تعليق الشيخ أبي حامد: أن الرواية الصحيحة مثْل مذهبنا، وقوله في الكتاب «ومن اندرس خبر زوجها» تشمل المفقود في جَوْف البلد وفي السفر وفي القتال، وفيما إذا انكسرت سفينته، ولم يعلم حاله، فالحكم[٣] في الكلِّ واحدٌ.

وقوله «فليس لها إلا الصبر إلى الموت» ويجوز، إعلامه بالميم والألف وبالحاء أيضاً؛ لما روينا[ه].

وقوله «إلى الموت» يجوز أن يريد موتها، ولا يخفى أن المراد على هذا؛ إذا لم يَأْتها يقينُ موته ولا طلاقه، ويجوز أن يريد موته يعني تصبر إلى أن تَتَيَقَّنَ موته، وعلى هذا، فالمراد ما لم يَأْتها يقين طلاقه.

وقوله «نعم، إن لَمْ يَتْرُكِ النَّفَقَة، فَلَهَا طَلَبُ الفَسْخِ بِسَبَبِهِ» ونقل في هذا الموضع، وهو مبيَّن في موضعه، لكنه لَمَّا حكم بأنها تصبر، وفيه مشقة شديدة، وضررٌ ظاهرٌ، نبه على طريق الخلاص، وفيه مما تبين أن نفقتها تتوجَّه على الغائب، وذلك؛ لأنها ممكنة لا تقصير منها، ويمكن أن يُعْلَم قوله «فلها طلب الفسخ بِسَبَبِهِ» بعلامة من خالف عليه على ما سيأتي، إن شاء الله تعالى.

وقوله «وعلى القديم» يجوز أن يعلم بالواو؛ لأن بعضهم ذكر أن القديم في المسألة مرجوعٌ عنه غير معدودٍ من المذهب؛ وعلى ذلك جرى صاحب الكتاب في «الوسيط» وإن أمكن حَمْل انقطاع الخبر على شدة البُعْد والإيغال في الأسفار، فقد

---

(١) حديث المغيرة بن شعبة: امرأة المفقود تصبر حتى يأتيها يقين موته، أو طلاقه، الدارقطني من حديث بلفظ: حتى يأتيها الخبر، والبيهقي [٣/ ٣١٢، ٧/ ٤٤٥] بلفظ: حتى يأتيها البيان، وإسناده ضعيف، وضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم.

قوله: روي عن عائشة وزيد بن ثابت أنهما قالا: إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة.

(٢) أخرجه الشافعي (٢/ ٤٠٧، ٤٠٨) بدائع المنير.

(٣) في ز: والحكم.

حَكَىٰ الإمام تَرَدُّداً في إجراء القول القديم، والظاهر إجراؤه، فيتفرَّع على القولَيْن صورٌ ومسائلُ:

منها: إذا قلْنا بالقديم، فتتربص أربع سنين، ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة، فتعتد عدة الوفاة، ثم تنكح، كذا[١] حكم العراقيُّون وغيرهم، وهل تفتقر مدة التربُّص إلى ضَرْب القاضي أم لا؟ وتحسب من وقْت انقطاع الخبر وفِقْدَان الأثر؟ فيه وجهان، ويقال قولان:

أحدهما، وبه قال أبو إسحاق: أنها تفتقر إلى ضرب القاضي، ولا تعتد بما مضى قبْل ذلك؛ لأنَّ هذه مدَّة ثبتت بالاجتهاد فتفتقر إلى حكم الحاكم، كمدة العنة.

والثاني: أنها تُحْسَب من وقْت انقطاع الخَبَر؛ لإشعار الحال بالوفاة ودلالته عليها، وإيرادُ كثير من الأئمة يُشْعِر بترجيح الأوَّل، ومنهم من رجح الثانِيَ، وهو اختيار القَفَّال، ويروى عن أَحْمَدَ ـ رحمه الله ـ وإذا ضرب القاضي مدة التربُّص بعد رفْعِها إلَيْه وظهور الحال عنْده، فمضت المُدَّة، فهل يكون ذلك حكماً بوفاته أم لا بُدَّ من استئناف حكم؟ قال في «التجربة»: فيه وجهان محتملان:

أحدهما: أن ضَرْب المدة حُكْم بالوفاة بعْد انقضائها، فإذا انقضت، شَرَعَت في العدة، [و][٢] لا تحتاج إلى معاودة الحاكم.

وأظهرهما: أنه لا بُدَّ من الحكْم بالفرْقة بعْد انقضائها، كما لا بُدَّ من الحكم بعد انقضاء المدة المضروبة في العُنَّة، ثم حكم الحاكم بالفرقة ينفذ ظاهراً وباطناً أو ظاهراً لا باطناً؟ فيه وجهان أو قولان[٣]:

وجه الأول: أنَّه فسْخٌ مجتَهَدٌ فيه، فأشبه الفَسْخ بالعُنَّة والإعسار.

ووجْه الثاني: أن عمر[٤] ـ رضي الله عنه ـ لمَّا عادَ المَفْقُود مكَّنه مِنْ أن يأخذ زوْجَتَه.

---

(١) في أ: حكى.

(٢) سقط في ز.

(٣) قال النووي: أصحهما الثاني. والله أعلم، قال في الخادم: ووقع في بعض النسخ أصحهما الثاني، وقال صاحب الوافي هما مأخوذان من أن ابتداء الموت من حين انقطاع الخبر أو من حين أمرها الحاكم بالتربص، قال ولا يخفى وجه البناء والصحيح الثاني، وقال الفارقي في الصحيح إنه لا ينفذ في الباطن.

(٤) أخرجه عبد الرزاق من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى عنه بأتم من هذا، وفيه انقطاع مع ثقة رجاله، وقال عبد الرزاق أنا الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذي أفقد فقال: دخلت الشعب فاستهوتني الجن، فمكثت أربع سنين، ثم أتت امرأتي عمر بن الخطاب فأمرها أن=

ومنْها: إذا جرى الحَاكِم علَىٰ مُوجِب القول القديم، فهل ينقض قضاؤه تفريعاً على الجديد؟ فيه وجهان، رواهما صاحب «الحاوي» وغيره ـ [رحمهم الله] ـ.

والأظهر منهما عند أكثرهم، وهو الذي أورده صاحب الكتاب ـ رحمه الله ـ في أدب القضاء منْسوباً إلى النص: أنه ينقض، واستبعد الوجهَيْن هنالك.

وإذا نَكَحَتْ بعد التربص والعِدَّة، ثم بان أن المفقود كان مَيِّتاً وقْت الحكم بالفرقة، ففي صِحَّة النِّكاح على الجديد وجهان؛ بناءً على الخلاف فيما إذا بَاعَ مال ابْنِه على ظَنِّ حياته، فبان أنه كان ميِّتاً.

ومنها: لو طلَّقها المفقود أو آلَىٰ أو ظاهر عَنْها أو قَذَفَها، نظر؛ إن كان ذلك قبل رفْع الأمر إلى القاضي أو بعده؟ وقيل: أن يحكم القاضي بالفرقة، فلهذه التصرفات أحكامها، وإنْ كان بَعْد حكمه بالفرقة، فقد ذكروا أن علَىٰ الجديد تَلْزَمُه أحكام هذه التصرُّفات؛ لأنها زوْجَتُه، ولَيْس للحاكم التفْرِيق بينهما؛ [وليكن][1] هذا جواباً على أنَّه ينقض حكم مَنْ جرى على موجب القول القديم، وإذا قلنا بالقديم، فإن قلنا: ينفذ حكمه ظاهراً وباطناً تثبت أحكام هذه التصرفات، وإن قلنا ينفذ ظاهراً وباطناً فهو كالأجنبي يباشرها.

ومنها نفقها واجبة على المفقود؛ لأنها مسلمة نفسها غير مقصرة، فإن رفعت الأمر إلى الحاكم، وطلبت الفرقة، فنفقة مُدَّة التربُّص عليه أيْضاً؛ لكونها محبوسةً علَيْه، فإذا

= تتربص أربع سنين، من حين رفعت أمرها إليه، ثم دعا وليه فطلقها، ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم جئت بعد ما تزوجت، فخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي أصدقتها، ورواه ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن جعدة عن عمر به، وروى البيهقي [٧/٤٤٦] من طريق سعيد عن قتادة عن أبي نضرة عن ابن أبي ليلى أن رجلاً من قومه من الأنصار خرج يصلي مع قومه العشاء، ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر فقصت عليه، فسأل قومه عنه، فقالوا: نعم خرج يصلي العشاء ففقد، فأمرها أن تتربص أربع سنين، فتربصتها، ثم أتته فسأل قومها، قالوا: نعم، فأمرها أن تتزوج، فتزوجت، ثم جاء زوجها يخاصمه في ذلك إلى عمر: يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، فقال: إن لي عذراً خرجت أصلي العشاء، فأخذني الجن، فلبثت فيهم زماناً طويلاً، فغزاهم جن مؤمنون، فقاتلوهم فظهروا عليهم، فسبوني فيما سبوا منهم فقالوا: نراك رجلاً مسلماً، ولا يحل لنا سباؤك، فخيروني بين المقام وبين القفول إلى أهلي، فاخترت القفول إلى أهلي، فأقبلوا معي أما بالليل فلا يحدثونني وأما بالنهار فعصار ريح اتبعها، قال: فما كان طعامك إذ كنت فيهم، قال: الفول، وما لا يذكر اسم الله عليه؛ والشراب ما لا يخمر، قال فخيره عمر بين الصداق وبين امرأته، قال سعيد وحدثني مطر عن أبي نضرة أنه أمرها بعد التربص أن تعتد أربعة أشهر وعشراً.

(١) سقط في ز.

انقضتْ، وحكم الحاكم بالفرقة والاعتداد، قال الأئمة: إن قلْنا بالقديم، فلا نفقة لها في مدة العدة؛ لأنَّها عدَّة الوَفاة، وفي استحقاقها السُّكْنَىٰ قولان، قال في «البسيط»: إلا إذا عاد المفقود، ورأينا أن النكاح لا ينفسخ باطناً، فيحتمل أن يقال: لا نفقة لها[1] إلا إذا كانَتْ ناشزةً بقَصْد الاعتداد، ويجوز ألاَّ تُجْعَل ناشزةً بمجرَّد القصد حتى يَتَّصِل به نكاح، وإن قلنا بالجديد، فالنفقة على المفقود؛ لأنها زوجته، ويستمر ذلك إلى أن تنكح، فحينئذ يسقط؛ لأنها ناشزة بهذا النكاح، وإن كان فاسد.

وعن القاضي أبي الطيِّب: القَطْع بأن نفقة مدة العدَّة علَيْه علَىٰ القولين جميعاً كما في مدة التربُّص، والأظهر الأول، وإذا فرّق بينهما وقد عاد المفقود، فسلمت إليه، عادت نفقتها، وإن كان الثاني دخل بها، لم يلزم المفقودَ نفقةٌ زمانَ العدة، لأنها مانعةٌ نفْسَها مدَّةَ العدة كمدة النكاح، وإن لم يعد المفقود، وعادت هي بعْد التفريق إلى بيته، فالمفهوم من كلامه في «المختصر» عود النفقة. وقال في «الأم»: لا تعود، وللأصحاب طريقان:

أشهرهما: أن فيه قولَيْنِ:

وجه العَوْد: أن سقوط النفقة كان بسَبَب النُّشوز، وقد زال النشوز، ووجْه المَنْع أنَّ التسليم الأوَّل قد بَطَل، فتحتاج إلى تسليم آخر، والتسليم لا يَحْصُل إلا بالتسليم منه، وقد شبه بما إذا ترك المودع الخيانة.

والثاني: حملهما على حالتين، إن أنكحت نفْسها من غير أن يحكم حاكمٌ عادَتِ النفقة؛ لأنها سقَطَتْ بفعلها، فتعود بِفِعْلها، وإن نكحت بحكم الحاكم، لم تعد النفقة إلا بتسْلِيمٍ جديدٍ.

قال القاضي الرُّويانيُّ: والأصحُّ: أنها لا تعود، فينبغي أن يُقْطَع به، إذا لم يَعْلَم الزوج عودها إلى الطاعة، قال، وهو الذي ذَكَرَهُ القفَّال ـ رحمه الله ـ: وأمَّا النفقة على الزَّوْج الثاني فلا يخفى حُكْمها على القديم، وأما على الجديد، فقد قالوا: لا نفقة علَيْه في زمان الاستفراش؛ لأنه لا زوجية بينهما، وإن أنْفق لم يَرْجِع عليها؛ لأنه مُتَطَوِّع إلا أن يُلْزِمَه الحاكِمُ الإنفاقَ، فيرجع عليها، وذُكر وجهاً أنه إذا ألزمه، رجع علَىٰ الأول، وإذا شرعت في عدته، فلا نفقة لها أيضاً إلا أن تكون حاملاً، ففيه قولان مبنيان على أن النفقة للحَمْل أو للحَامِل.

ومنْها: إذا ظَهَر المفقود، فقلنا بالجديد، فهي زوجته بكل حال، فإن نَكَحَت غيره، فإنما يطؤها المفقود إذا انْقَضت عدتها من الثاني، وإن قلنا بالقديم، ففيه طرق:

---

(١) هكذا في الأصل ولعل الصواب [لها النفقة إلا إذا...].

أحدها عن أبويْ عليٍّ بن أبي هريرة والطبريِّ: أن الجواب كذلك؛ لأن الحاكم إنما حكم بوفاته، وأمرها بِعِدَّةِ الوفاة؛ باجتهاده، فإذا بان حيًّا، تيقن الخطأ في اجتهاده، فينقضه كما لو حكم باجتهاده، ثم وجد نصًّا بخلافه، وهذا أصحُّ عند القاضي الرُّويانيِّ.

والثاني عن أبي إسحاق: أنه يبني الحُكْم على الخلاف في أن الحُكْم بالفرقة يَنْفُذ ظاهراً وباطناً أو يقتصر النفوذ على الظاهر؟ إن قلنا بالأول، فقد ارتفع نكَاحُ المَفْقودِ، كما في الفسخ بالإعسار والعُنَّة، وإن نكحت غيره، فهي زوجته، وإن قلنا بالثاني، فالحكم كما ذكرنا في الجديد.

والثالث عن الداركيِّ قال: سمعت أبا إسحاق مرَّةً أُخْرَىٰ يقول: إن ظهر، وقد نكحت زوجاً غيره، لم تُرَدَّ إليه، فإن لم تَنْكِحْ غَيْرَه، رُدَّت إليه، وإن حَكَم الحاكم بالفُرْقة؛ لأن المقصود من هذه الفرقة إزالةُ الضرر عنها وتمكِينُها من نكاح غيره، فإذا لم يَحْصُل مقْصُود الفرقة، كان الأَوَّل أولَىٰ.

والرابع: القطع بأنها لا تُرَدُّ إلى الأول، ويُحْكَىٰ ذلك عن «الحاوي».

والخامس: عن الكرابيسيِّ عن الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ: أن المفقود الخيار بيْن أن ينزعها من الثاني، وبيْن أن يتركها، ويأخذ مهر المثل منه، وبِهذَا قال مالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ وينسب إلى حكاية الشخَيْن أبي محمَّد والصيدلانيِّ؛ ومسْتَنَدُهُ أن عمر ـ رضي الله عنه[1] ـ كذلك قَضَىٰ، وعن القاضي الحُسَيْن زيادةٌ فيه؛ وهو أنه إن فَسَخ، غُرِّمَ للثاني مهْرَ مثلها.

والسادس: أن ذلك النكاح قد ارتفع بما جَرَىٰ بلا خلاف، ولكن إذا ظهر المفقود، هل يُحْكَم ببطلان النكاح الثَّاني؟ فيه وجهان:

أظهرهما: المنع لكن للمفقود الخيارُ كما ذكَرْنا، وإذا قلنا ببطلان النكاح الثَّاني، فكيف التقدير أنقولُ: وقع صحيحاً، ثم إذا ظهر المفقود، بَطَل أو نقول: نتبين بظهور المفقود أنه وقع باطلاً؟ ذُكِرَ فيه وجهان؛ فعلى الثاني، يجب مهْر المثل، إن جرى دخولٌ، وإلا، لم يجب شيْءٌ، وعلى الأول، الواجبُ: المسمَّىٰ أو نصْفُه، وإذا ظهر المفقود، وقد ماتت المرأة بعْد ما نكحت زوجاً آخَرَ، يرثها الأول أو الثاني؟ فيخرج على هذه الطرق.

ومنها: لو نكحت زوجةُ المفقودِ غيره علَىٰ الصورة المجوَّزة في القديم، وأتت

---

(١) رواه وفي البيهقي من طريق داود عن الشعبي عن مسروق قال: لولا أن عمر خير المفقود بين امرأته أو الصداق، لرأيت أنه أحق بها.

بولدٍ لزمانٍ يُمْكِن أن يكون من الثَّاني، وجاء المفقود، ولم يَدَّعِ الولد، فهو للثاني؛ لأنَّ بِمُضِيِّ أربع سنين يتحقَّق فراغ الرَّحِم من المفقود، وإن ادعاه، فوجهان:

أظهرهما: أنه يُسْأل عن جهة ادعائه، فإن قال: إنه ولَدِي؛ لأن زوْجَتي ولدته على فراشِي، بيَّنَّا له بطلان هذه الجهة، وقلنا له: إن الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة؛ وإن قال: قدِمْتُ عليها في خلال هذه المدة وأصبتها، وكان ما يقوله مُمْكناً، فيُعْرض الوَلَدُ على القائف، والثاني: أنه يُعْرض على القائف، من غير بحث واستفصال، وفي «البحر» أن هذين الوجهين أُخِذَا من وجهَيْن نُقِلاَ في أن هذه المرأة لو أتَتْ بولدٍ من غير أن يتزوَّج، هل يُلْحق بالمفقود؟ إن قلنا: نعم، فلا حاجة إلى الاستفصال، وإن قلنا: لا، وهو الظاهر، فلا بد منه، وعن أبي حنيفة: يُلْحَق الولد بالأول، ادَّعاه أو لم يدعه، وإن طالت المدة، وحيث قلْنا: الولد للثاني، وحكَمْنا ببقاء نكاح المفقود، فله منعها من إرضاع الوَلَدِ إلا اللبن الذي لا يعيش إلا به، وكذا إذا لم يكن بُدٌّ من الإرضاع، ولم يوجد غيْرُها، ثم إن لم تخرج من بيت الزوج، وأرضعته فيه، ولم يقع خَلَلٌ من التمكين، فعلى الزوج نفقتها، قال في «الشامل»: سواء وجَبَ عليها الإرضاع أو لم يجب، وإن خرَجَتْ للإرضاع بغير إذنه، سقَطَتْ نفقتها، وإنْ خَرَجَتْ بإذنه، فوجهان، كما لو سافرت في حاجتها بإذنه، وإن كان الإرضاع واجباً، فعليه أن يأذن.

ومنْها، إذا نكَحَتْ زوجاً آخر بعْد العدَّةِ والحكم بالفُرْقة، ودخل بها، ثم عُرِف أن الأول كان حيًّا وقت نكاحه، وأنه مات بَعْد ذلك كلِّه، فإن قلنا بحصول الفُرْقة ظاهراً وباطناً، فهي زوْجة الثاني، وبموت الأول، لا يلزمها عدَّة، وإن قلنا: لم تَحْصُل الفرقة أو لم تحْصُل إلا ظاهراً، فعليها عدَّة الوفاة عن الأوَّل، ولكنْ لا تشرع فيها، وهي فراش للثاني حتَّى يموت الثاني أو يفرق بينه وبينها، وحينئذ، فتعتد للأول عدة الوفاة، ثم تعتد عن الثاني ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر، ولا تتداخل العدتان؛ فإنهما لشخصَيْن، وإن مات الثاني أوَّلاً أو فرق بينهما، شَرَعَتْ في الأقراء، فإن تمَّت الأقراء، ثم مات الأوَّل، اعْتدَّت عن الأول عدَّةَ الوفاة، وإن مات الأول قَبْل تمام الأقراء، فأظهر الوجهَيْنِ: أن الأقراء تنقطع، فتَعْتَدُّ عن الأول عدة الوفاة، ثم تعود إلى بقية الأقراء، والثاني أنها تُقَدِّم ما شرَعَتْ فيه أَوَّلاً وإن ماتا معاً، أو لم يعلم، هل سبق مَوْتُ أحدهما موْتَ الآخر أو عُلِمَ سبْقُ موتِ أحدِهما، ولم يُعْلَم السابق، فتعتد بأربعة أشهر وعَشْرٍ وبعدها بثلاثة أقراء؛ لتبرأ ذمتها عن العدتين بيقين، ولو لم يُعْلَمْ موتهما حتى مَضَت أربعةُ أشهرٍ وعَشْرٌ، وثلاثة أقراء بَعْدها، فقد انقضت العدَّتان، ولو كانَتْ حاملاً من الثاني، فتعتد منه بالوضع، ثم تعْتدُّ عن الأول عدَّة الوفاة، وأصحُّ الوجْهَيْن: أنه يُحْسَب منها زمان النفاس؛ لأنه ليس من عدَّة الثاني.

والثاني: لا يُحسب؛ لتعلُّقه بالحمل.

فَرْعٌ: عن القَفَّال ـ رحمه الله ـ أن زوجة الغائب، إذا أخبرها عدْلٌ بأن زوْجَها ماتَ، حَلَّ لها أن تَنْكِحَ فيما بينها وبين الله تعالى؛ لأنَّ ذلك خبَرٌ، وليس بشهادة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَيَجِبُ الحِدَادُ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ وَهُوَ تَرْكُ التَّزْيِينِ بِلُبْسِ الإِبْرَيْسَم أَوِ المَصْبُوغِ لِلزِّينَةِ دُونَ الأَسْوَدِ وَالأَكْهَبِ الكَدِرِ * وَيَجُوزُ الأَبْيَضُ مِمَّا سِوَى الإِبْرَيْسَم * وَلاَ يَجُوزُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَاللآَّلِىءِ * وَيَحْرُمُ كُلُّ طِيبٍ يَحْرُمُ عَلَى المُحْرِمِ * وَكَذَا تَدْهِينُ الشَّعْرِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ * وَفِي المَصْبُوغِ الخَشِنِ تَرَدُّدٌ * وَلاَ يَجُوزُ المَصْبُوغُ وَإِنْ صُبِغَ قَبْلَ النَّسْجِ * وَيَجُوزُ لُبْسُ الكَتَّانِ وَالخَزِّ وَالدَّبِيقِيِّ الأَبْيَضِ * وَيَجُوزُ التَّزْيِينُ فِي الفَرْشِ وَأَثَاثِ البَيْتِ * وَلاَ تَكْتَحِلُ البَيْضَاءُ بِالإِثْمِدِ إِلاَّ بِسَبَبِ الرَّمَدِ لَيْلاً وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً * وَلاَ بَأْسَ بِالتَّخَتُّمِ بِخَاتِمٍ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ * وَلاَ بَأْسَ بِالتَّنَظُّفِ بِالقَلْمِ وَالاَسْتِحْدَادِ وَإِزَالَةِ الوَسَخِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: يقال: أَحَدَّتِ المرأة[1] تَحِدُّ إحداداً، وحَدَّت تَحُدُّ حِداداً، وذلك من

---

(١) الأحداد في اللغة ترك الزينة لكل معتدة قيل في المصباح الإحداد فيه لغتان إحداهما أنه من باب أفعل يقال: حدت المرأة على زوجها تحد (بضم التاء) فهي مُحد ومُحدة، والثانية أنه من باب فعل. يقال حدت المرأة على زوجها تحد (بفتح التاء مع ضم الحاء وكسرها) فهي حاد، وأنكر الأصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي.

وفي الشرع: ترك الزينة ونحوها لمعتدة موت أو طلاق بائن واحداً كان الطلاق أو أكثر، وذلك بأن تجتنب المعتدة كل ما يحصل به الزينة. فلا تلبس الحلي بأنواعه من ذهب وفضة وجواهر وقصب وزمرد وياقوت ومرجان. ولا تلبس أنواع الحرير إلا لضرورة كأن يكون بها حكة أو غيرها. فيجوز لها لبسه لإباحة النبي ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام لحكة كانت جسديهما.

وشرع الأحداد لسد ذريعة الخطية في العدة لأنها إذا تزينت يؤدي إلى تشوف الرجال إليها وهو يؤدي إلى العقد عليها في العدة وهو يؤدي إلى الوطء وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب واختلاط الأنساب يؤدي لعدم تعاهد الآباء الأولاد وذلك يؤدي إلى هلاك الذرية وإنما شرع في الوفاة دون الطلاق لأن المطلق باق يدافع عمن تعرض في عدة زوجته بخلاف الميت وأيضاً المطلق أعرض عنها باختياره فلم يشدد عليها لأجله بخلاف الموت فإنه أمر سار به إلى القبر قهراً عنه وعند الحنفية المطلقة طلاقاً باتناً يجب عليها الإحداد كالمتوفى عنها لأن المقصود من شرعه إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والأنابة أقطع لها من الموت فلذا كان عندهم في الطلاق البائن لا الرجعي لأنه لا يمنع الاستمتاع عندهم حتى أن له وطء الرجعية ويكون وطؤها رجعة من غير احتياج لنية عندهم.

وبما ذكرنا قد ظهر الفرق بين المتوفى عنها والمطلقة وهو أنه عند تشوف الرجال لكل ليس هناك من يحرس رحم المتوفى عنها بخلاف المطلقة والله أعلم.

المَنْع، لأنها تمتنع عن التزيُّن، ويجب علىٰ المرأة الإحْداد في عدَّة الوَفَاة، رُوِيَ عن أمِّ عطيَّة أنَّ النبيَّ ـ ﷺ[١] ـ قال: «لاَ تُحدُّ المَرْأَةُ[٢] فوق ثَلاَثٍ[٣]، إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً» وَلاَ تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً إِلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلاَ تَكْتَحِلُ، وَلاَ تَمَسُّ طِيباً إِلاَّ إِذَا طهرت نُبْذَةً مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ» وعن أم سَلَمة ـ رضي الله عنها ـ أن النبيَّ ـ ﷺ ـ قال: «المُتَوَفَّىٰ عنهَا زَوْجُهَا لاَ تَلْبَسُ المُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلاَ المشقة وَلاَ الحُلِيَّ وَلاَ تَخْتَضِبُ وَلاَ تَكْتَحِلُ» والعصب: ضَرْبٌ من بُرُودِ اليَمَنِ[٤]، ويقال: هو ما صبغ غزلُه قَبْل أن ينسَج، والنبذة: الشَّيْءِ اليسير، ويقال: ذهب مالُهُ، وبقي نبذ منه وأَصَابَ الأَرْضَ نُبذٌ مِنَ المَطَرِ أيْ شَيْءٌ يَسِيرٌ، وأُدْخِلَ فيه الهاء؛ لأنَّه نَوَىٰ القِطْعَة.

وقوله «من قُسْطٍ أو أظفار» وهما نوعان من البخورِ ويقال: القُسْط من عقاقير البحر، والمعنى: «لاَ تَمَسُّ طِيباً إلاَّ إذَا طَهُرَتْ مِنَ الحَيْضِ تَمَسُّ شَيْئاً يَسِيراً مِنْها يقطع الرائحة الكريهة، والممشقة: المصبوغة بالمشق وهو المغرة ويقال: شبه المغرة، وهي الطين الأحمر، وقد تُحَرَّك الغَيْن، وعن عائشة وحفْصَة ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَحِلُّ لِٱمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً»[٥] قال الأئمة: إلاَّ على زَوْج مُسْتَثْنَى، وقوله «لا يحل» ظاهِرُهُ لاَ يقتضي إلا الجواز، لكن أجْمعوا على أنه أراد الوُجُوب، وأنه استثنى الواجب من الحَرَام، ولا يجب الإحْداد في عدة الرجعة؛ لبقاء أحكام النِّكاح فيها، وتوقع الرجعة، لكن في رواية أبي ثَوْر عن الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أنَّهُ يُستحَبُّ لها الإحْداد، ومن الأصحاب مَنْ قال الأَوْلَىٰ أن يتحمَّل وتتزيَّن بما يدعو الزَّوْج إلى رجْعَتها، وفي عدَّة البائن إما بالخُلْع أو[٦] استيفاء الطلقات الثلاث قولان:

القديم، وبه قال أبو حنيفة: أنه يَجِبُ الإحداد؛ لأنَّها بائنٌ معتدّةٌ عنْ نكاح، فأشبهتِ المتوفَّىٰ عنْها زوجُها.

والجديدُ، وبه قال مالك: يُسْتحب، ولا يجب، لأنها معتدَّة عن طلاق، فأشبهت

---

(١) الحديث أخرجه البخاري [٥٣٤٢] ومسلم في [٩٣٨] والإيراد لفظ مسلم وأبي داود [٢٣٠٢ ـ ٢٣٠٣] أقرب.

(٢) في ز: مرأة.

(٣) في ز: ثلث.

(٤) في ز: الثمن.

(٥) متفق عليه.

(أخرجه البخاري ٩/ ٤٨٤ في الطلاق/ باب مراجعة الحائض، حديث ٥٣٣٤ ـ ٥٣٣٥). (ومسلم ٢/ ١١٢٣ ـ ١١٢٤ في الطلاق/ باب وجوب الإحداد، حديث ٥٨/ ١٤٨٦ ـ ١٤٨٧).

(٦) في ز: و.

الرجعيَّة، وأيضاً فهي مجفوَّة بالطلاق، فلا يليق بها تكلُّف التفجع بخلاف المتوفَّىٰ عنها زوجُها، وعن أحمد روايتان كالقولَين، وفي المَفْسُوخ نكاحُها بعيب ونحوه طريقان:

أشبههما: أنه على القولَينِ، **والثاني**: القطع بأنه[1] لا إحْداد علَيْها؛ لأن الفسْخ لمعنًى فيها أو هي المباشرة لَه، فلا يليق إظْهَار التَّفَجُّع بحالها ولا إحداد على المعتدَّة عن الوطء بالشبهة والنكاح الفاسد وأم الولد؛ لأنهُنَّ غير معتدات عن نكاح، والإحْدادُ لإظْهَار الحُزْن على الزوج وما فات من عصمة النكاح.

وقوله ـ ﷺ[2] ـ: «لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤمِنُ بِٱللَّهِ» الحديث، قد يُحْتَجُ به لتحْريم الحِدادِ على الموطوءة بالشبهة وأم الولد.

والذمية والأمة والصبيَّة والمجنونة، كغيرهن في الإحداد، ووليُّ الصبيةِ والمجنونةِ يمْنَعُها مِمَّا تمتنع[3] منه العاقلة البالغة.

وقال أبو حنيفة: لا إحداد عليهن، وإذا عَرَفْتَ أن الإحداد على من يَجِب، فالكلام بعْده في كيفيته، فالواجب[4] ترك التزيُّن في الثياب المَلْبُوسة، والحلي والتطيب، فهي ثلاثة أنواع، هي: النَّوْع الأوَّل: الثياب، فلا يحْرُم جنْس القُطْن، والصوف، والوبر، والشعر، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخِلْقيَّة، وكذا الكتان، والقصب، والدبيقي، وإن كانَتْ نفيسة ناعمةً؛ لأن نفاستها وحُسْنها مِن أصل الخِلْقة، لا من زينة دخَلَتْ عليها، وأما الإبريسم، فلم يُنْقَل فيه نصُّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وهو عنْد معظم الأصحاب، كالكتان وغيره، إذا لم تَحدث فيه زينة، وذهب القفَّال إلى أنه يَحْرُم عليها لُبْس الإبريسم، وإن كان المنسوج منْه على لونه الأصليِّ، وقال: إن لُبْسَه تزيُّن، وهي ممنوعة في حالة الإحداد[5] عن التزيُّن، وهذا ما اختاره الإمام، وأورده المتولِّي وصاحب الكتاب، وعلى هذا، فلا تلبس العتابي الذي غلب فيه الإبريسم، وأما الخَزُّ فلها لُبْسه، قال في «البَحْر»؛ لأن الإبريسم فيه مستتر بالصوف، وللرجل لُبْسُ الخَزِّ، وهذا التوجيه يتفرَّع على تحريم لُبْس الإبريسم إذا لم يكن مستتراً، وما لا يحرم في جِنْسه، لو صُبغ، يُنْظَر في صَبْغه، إن كان ممَّا يقصد به الزِّينة غالباً؛ كالأحمر والأصفر والورد، فليس لها لُبْسه؛ لما مَرَّ من الأخبار، ولا فرق بين أن يكون لَيِّناً أو خَشِناً في ظاهر المذهب، وهو المنصوص في «الأمِّ» وعن صاحب «التقريب» حكاية قولٍ آخر[6] أنَّه إذا تفاحَشَت الخشونة، لم يُعَدَّ لابِسه متزيِّناً، ويدخل في هذا

---

(١) في ز: أنه.
(٢) تقدم.
(٣) في ز: تمنع.
(٤) في ز: والواجب.
(٥) في ز: الحداد.
(٦) في ز: لأنسه.

القسم الدِّيباج المُنَقَّش، والحرير الملوَّن، فيحرم لبسها، ولم يحرم الإبريسم على لونه الأصليّ، والمصبوغُ غَزْله قبْل النسيج؛ كالبرود ـ كالمَصْبوغ بعْد النسج على المَذْهب وعن أبي إسحاق: أنه لا يحرم المصبوغ قبل النسج، قال أبو سليمان الخطَّابِيُّ، وهو أشبه بالحديث، وذلك لأنه قال في حديث أم عطية: «إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ» على ما سَبَق، ومن قال بالظاهر احتجَّ بأنَّه قال: لا تلبس المُعَصْفَر ولا المُمَشَّق، ولم يفصل وعارَض قَوْلَه «إلا ثوب عصب» ما روي أنّه قال: «ولا ثوب عصب»، وربما أوَّله على الصبغ الذي لا يحرم كالأسود، وإن كان الصبغ مما لا يقصد به الزينة، بل يعمل للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكُحْليّ، فلها لُبْسه؛ إذ لا زينة فيه، وهو أبلغ في الحداد، على أن في «الحاوي» حكايةَ وَجْهٍ أنه يجب عليها لُبْس السواد في الحداد، وإن كان الصبْغ متردِّداً بين الزينة وغيرها، كالأخضر والأزرق، فإن كانا برَّاقَيْن صَافِيَي اللون، لم يكن لها لُبْسة؛ لأن [النقيَّ] والصافِيَ منهما مستحْسَنٌ يُتَزَيَّن به، وإن كانا كَدِرَيْنِ أو مُشْبَعَين، فلا بأس؛ لأن المُشْبَع من الأخْضَر يقارب السواد، ومن الأزرق يقارب الكُحْلِيَّ، وفي معناهما الأكْهَب، والكهبة لونٌ يضرب إلى الغُبرةِ، والطرازُ على الثوب إن كان كبيراً منع جواز اللبس؛ لظهور الزينة، وإن كان صغيراً، ففيه ثلاثة أوجُه؛ يفرق في الثالث بيْن المنسوج مع الثوب وبين المركب علَيْه بعْد نسج الثوب، فيحرم، لأنه محْض زينة.

والنوع الثاني: الحليُّ، فليس لها لُبْسه يستوي فيه الخلخال، والسوار، والخاتم، وغيرها ولا فَرْق بين أن يكون مِنْ ذهب أو فضة؛ لإطْلاق الخبر حيث قال: «لاَ تَلْبَسُ المُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ وَلاَ الممشقَة وَلاَ الحُلِيَّ» وهذا ما أورده الأكثرون، وذكر الإمام: أنه يجوز لها التختُّم بالخاتم الَّذي يَحِلُّ للرجال، وهو خاتم[1] الفضة؛ وإنما المُحرَّم عليها ما يختص النساءُ بتحليله في غير حالة الحداد[2]، وهذا ما أورده في الكتاب التحلِّي باللآلىء تردُّدٌ للإمام؛ لأنها ليست كالذهب، وكذلك لم يحرم على الرجال، لكن الزينة ظاهرة فيها، وهذا أظهر، وهو الذي أورده في الكتاب.

فرعان: عن البحر:

أحدهما: قال بعض الأصحاب: لو كانت تلْبَسُ الحليَّ ليلاً، وتَنْزَعُه نهاراً، جاز، لكنه يكره لغير حاجة، ولو فعلَتْه؛ لإحراز المال، لم يكره.

والثاني: لو تحلَّت بالصفر والرصاص، فإن كان مُمَوَّهاً بالذهب والفضة، أو مشابهاً لهما؛ بحيث لا يُعْرف إلا بعْد التأمل، لم يجز، وإلا، فإن كانت المعتدَّة منْ قوم يتزيَّنون بمثل ذلك، لم يجز أيضاً، وإن كانت من قوم لا يتزيَّنون، ولا يتحَلَّوْن به، لكنهم يستعملونه؛ لمنفعةٍ يتوهمونها، جاز.

---

(١) وجعلها في المنهاج وجهين.

(٢) في أ: الحد.

والنوع الثالث: الطِّيب، فليس لها أن تتطَيَّب في بدنها وثيابها، روي عن أم عطية - رَضي الله[1] عنها - قالت: «كُنَّا نُنْهَىٰ أَنْ نُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إلاَّ عَلَىٰ زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً، وَأَنْ نَكْتَحِلَ وَأَنْ نَتَطَيَّبَ وَأَنْ نَلْبَسَ ثَوْباً معصفراً، ونُنْهَىٰ أَنْ نَكْتَحِلَ» وتفصيل القول في الطِّيب قد سَبَق في الحجِّ، وإلى ذلك أشار بقوله في الكتاب: «ويحرم كل طيب يَحْرُم على المُحْرِمِ» ولا تَدْهن رأسها سواءٌ كان في الدُّهْن طيبٌ أو لم يكُنْ؛ لما فيه من تزيين الشَّعر، حتى لو كانَتْ لها لحية، لم يكن لها تدْهِينُها، ويجوز لَهَا تدْهِين البَدَن بما لا طيب فيه مِنَ الأدْهَان، كالشَّيرج، والسمن والزيت، ولا يجوز بما فيه طِيَبٌ [كدُهْنِ الوَرْد والبنفسج، وكذا لا يجوز لها أكْل طَعَام فيه طيبٌ]، ولا أن تتكحل بكُحْل فيه طِيبٌ، وأما الكُحْل الذي لا طيبَ فيه، فإن كان أسود، وهو الإِثْمِدِ، فلا يجوز لها الاكتحالُ به؛ لأن فيه زينةً وجمالاً للعَيْن، وعن الماسرجسي وجْه: أنه يجوز الاكتحال به للمرأة السوداء، فإنه لا يفيدها جمالاً، ويُرْوَىٰ ما يقرب من هذا عن القَفَّال، وفي «النهاية» أن الشافعيَّ - رضي الله عنه - نصَّ في بعض المواضع على جواز الاكتحال بالإثْمِدِ، وأن الأصحاب حمَلُوه على العربيّات، لأنهن إلى السواد، فلا يزينهن الإثْمِدُ، أما البيض فلا يكتحلن به، ووجْه الفرق هو الذي أورده في الكتاب، حيث قال: ولا تكتحل البَيْضَاء بالإثمد، والظاهر عنْد الأكثرين: أنه لا فَرْق بين البيضاء والسوداء، وقالوا: أثر الكحل يَظْهر في بياض العَيْن، ويدل عليه إطْلاَق الأخْبَار، وإذا احتاجَتْ إلى الاكتحال به؛ لرمدٍ وغَيْره، اكتحلت لَيْلاً، ومسحته نهاراً، فإن دعَتِ الضرورة إلى الاستعمال نهاراً [أيضاً،][2] عُذِرَتْ، ولا بأس باستعماله في غير العَيْن إلا الحاجب، فإنه لا تَتزيَّن به، وأما الكحل الأصفر، وهو الصبر، ففي «التهذيب»: أنه لا يجوز الاكتحال به؛ لأنه أصفر يُحسِّن العين، وقد روي أنه - ﷺ[3] - دَخَلَ عَلَىٰ أم سلَمَة - رضي الله عنها - وهي حادَّة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبراً، فقال: ما هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟ هُوَ صَبْرٌ لاَ طِيبَ فِيه، قال: «اْجعَلِيهِ بِاللَّيْلِ وَاْمسَحِيهِ بِالنَّهَارِ» وفي «التتمة»: أنه يَحْرُم الاكتحال به على السوداء دون البيضاء، والأظهر الأول ولو طَلَتْ به

---

(١) تقدم. (٢) سقط في ز.

(٣) رواه الشافعي عن مالك أنه بلغه فذكره، ورواه أبو داود [٢٣٠٤] والنسائي [٦/ ٢٠٣ - ٢٠٤] من حديث ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغير بن الضحاك، عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها، عن أم سلمة به وأتم منه، وفيه قصة، وأعله عبد الحق والمنذري بجهالة حال المغيرة ومن فوقه، وأعل بما في الصحيحين عن زينب بنت أم سلمة سمعت أم سلمة، تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها أفتكحلها؟ قال: لا، مرتين أو ثلاثاً (فائدة) المرأة هي عاتكة بنت نعيم أخت عبد الله بن نعيم العدوي، وزوجها هو المغيرة المخزومي، وقع مسمىً في موطإ ابن وهب.

وَجهَهَا، لم يجز أيضاً؛ لأنه يُصَفِّر الوجه، فهو كالخضاب، فكان بأم سلمة حاجة إلى استعماله، فقال اجعليه بالليل دُون النَّهَار، والكُحْل الأبيض الذي يقال له بالفارسي تُوتَيا ونحوه، فلا زينة فيه، ولا مَنْع من الاكتحال به، وفي «البحر» وجه أنه تمنع منه المرأة البيضاء، حيث تتزين به، ولا يجوز لها استعمال الدمام وقد فسر ذلك بما يُطْلَىٰ به الوجه للتحسين، ويقال له الكُلْكُون الذي يُحَمِّر الوجه، وكذا في استعمال الاسفيداج، ويحرم عليها أن تَخْتَضِب بالحِنَّاء[1] ونحوه؛ لما سبق من الخبر، وذلك فيما يظهر من البَدَن؛ كالوجه واليدين والرجلين، ولا مَنْع منه فيما تحت الثياب، ذكره القاضي الرُّويانيُّ، والغاية، وإن ذهبت رائحتها كالخضاب؛ لأنها تسود، قال الإمام ـ رحمه الله ـ: وتجعيد الأصداغ وتصفيف الطرة[2] لا نقل فيه عن الأصْحاب، ولا يمنع أن يكون كاستعمال الحُلِيّ.

ويجوز للمُحِدّة التزيُّن في الفرش والبُسُط والسُّتور وأثاث البَيْت؛ لأن الحداد في البَدَن لا في الفراش والمكان، ولها التنظيف بغسل الرأس، والامتشاط، ودخول الحمام[3]، وقَلْم الأظفار، والاستحداد، وإزالة الأوساخ؛ فإنها ليست من الزينة.

فرْعٌ: عنْ بَعْض الأصحاب: أنا إذا قلْنا: لا يجب الإحداد على المبتوتة، ففي تحريم التطيب عليها وجْهانِ؛ لاختصاصه بتحريك الشهوة.

آخر: قصة قوله ـ ﷺ ـ «لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ» الحديثُ فيه إشعارٌ بأنه يَجُوز الإحْداد ثلاثة أيام فما دونها على غَيْر الزَّوج من الموتى، وكذلك أورده صاحب الكتاب في «البسيط» وأبو سعْد المتولِّي ـ رحمهما الله ـ تعالى.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَعَلَيْهَا مُلاَزَمَةُ المَسْكَنِ إلاَّ لِحَاجَةٍ * فَإِنْ تَرَكَتْ جَمِيعَ ذَلِكَ عَصَتْ، وَٱنْقَضَتِ العِدَّةُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: القول فيمن تستحق السّكْنَىٰ من المعتدَّات، ومَنْ لا تستحق، وفي أنَّ المعتدة يجب عليها ملازمة المَسْكَن الَّذي تعْتَدُّ فيه، ولا يجوز لها الخروج منه إلا بضرورة أو حاجة، وفي سائر أحكام السُّكْنَىٰ سيأتيك مجموعاً في الباب الثاني، والغَرَضُ الآن أنَّها لو تركت واجب الملازمة، وكانت تَخْرج مِنْ غير حاجةٍ، كانت عاصيةً لكن تنقضي العدَّة بمضيِّ المدة، كما لو بلغها خَبَرُ وفاةِ الزَّوج الغائب بَعْد أربعة أشهر تكون العدة منقضية، وكذا لو تركت الإحْداد الواجب عليْها في مدة العدة أو بعْضها، عَصَتْ، وانقضت العدة، والله أعلم.

---

(١) في ز: بالجنار.
(٢) في أ: الطرز.
(٣) زاد في المنهاج ما لم يكن فيه خروج محرم.

البَابُ الثَّانِي فِي السُّكْنَىٰ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالنَّظَرُ فِي أَمْرَيْنِ: (الأَوَّلُ فِي المُسْتَحِقَّةِ) وَهِيَ المُعْتَدَّةُ عَنْ طَلاَقٍ بَائِنَةً كَانَتْ أَوْ رَجْعِيَّةً * وَفِي المُعْتَدَّةِ عَنِ الوَفَاةِ قَوْلاَنِ * وَفِي المُعْتَدَّةِ عَنِ الفَسْخِ طَرِيقَانِ * وَقِيلَ: قَوْلاَنِ * وَقِيلَ: لاَ سُكْنَىٰ لَهَا قَطْعاً، وَإِنْ كَانَ الفَسْخُ تَعَلَّقَ بِاخْتِيَارِهَا أَوْ عَيْبِهَا * وَإِنْ كَانَ بِرِدَّةِ الزَّوْجِ فَقَوْلاَنِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: ضمن الكلام في السكنى طرفين:

أحدهما: فيمن تستحق السكْنَىٰ.

والثاني: فيما يتعلَّق بتوفية هذا الحَقِّ، ولكل واحدٍ من الطرفين أصولٌ ومسائلُ أُخَرُ تتعلَّق بالسكنى لا تُنْبِىء عنها الترجمتان، أما الطَّرَف الأول، فالمعتدات أنواع:

منها: المعتدة عن طلاق رجْعِيٍّ أو بائنٍ؛ لكونه على عوض، أو لاستيفاء الثلاث، فلها السكْنَىٰ حاملاً كانت أو حائلاً، قال الله تعالى: **﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ﴾** [الطلاق: ٦]. وقال تعالى: **﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ [وَلاَ يَخْرُجْنَ]﴾** [الآية][(١)] [الطلاق: ١] وذهب أحمد إلى أنه لا سُكْنَىٰ للبائنة، و[قد] روى أبو سليمان الخَطَّابِيُّ عنه موافقة الجمهور.

ومنْها: المعتدَّة عن الوفاة في استحقاقها السُّكْنَىٰ قولان:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنيُّ: المنع؛ لأنه لا نفقة لَهَا، وإن كانت حاملاً، فلا سُكْنَىٰ لها كالموطوءة بالشبهة، ويُرْوَىٰ أن عليًا ـ عليه السلام ـ نقل ابنته أم كلثوم بعدما استشهد عمر ـ رضي الله عنه ـ بسبع ليالٍ.

والثاني: تستحق، وبه قال مالك وأحمد؛ لما رُوِيَ أن فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخُدْرَيِّ قُتِلَ زوجها، فسألَتْ رسول الله ـ ﷺ ـ أن ترجع إلى أهْلِها، وقالت: إنَّ زَوْجي لم يَتْرُكْني في منْزِلٍ يملكه، فأَذِنَ لها في الرجوع، قالت: فانصرفتُ حتى إذا كنتُ في الحُجْرة أو في المسجد دعاني، فقال: «امكثي في بَيْتِك، حتى يبلغ الكتابُ أجَلَه، قالت فاعتددتُ فيه أربعة أشهرٍ وعشراً» ومَنْ قال بالأَوَّل، قال: قوله «امكثي في بيتك» ندْبٌ لها إلى الاعتداد في ذلك البيت، والمذكور أوَّلاً بيان أنه لا سكْنَىٰ لها، وذَهَب كثيرٌ من الأصحاب إلى بناء القولَيْن على التردُّد في أن حديث فريعة مُنَزَّلٌ على هذا التنزيل أو الأول حكم بأنه لا سكنى لها، والذي ذكره آخراً ينسخ الأول، وربما

(١) سقط في ز.

أشير إلى حَمْل الأول على السهو، **والثاني**: على التدارك، وقد يسهو النبي - ﷺ - لكنه لا يُقرّ على الخطأ، والأصحُّ من القولَيْن، على ما ذكره منصور التميمي في «المستعمل»، وصاحب الكتاب في «الخلاصة»: أنه لا سكنى لها ومقابله عند الشيخ أبي حامد والعراقيين، وتابعهم القاضي الروياني وغيره.

ومنها: المعتدَّة عن النكاح بما سوى الطلاق من أسباب الفراق في الحياة، كالتي فُسِخَ نكاحها بالردة أو الإسلام أو الرضاع، ففيها طرق:

أحدها: إطلاق قولَيْن في استحقاقها السكنى، كما في عدة الوفاة، في قول: تستحق؛ كالمطلقة؛ تحصيناً للماء.

وفي قول: لا تستحق؛ لأن إيجاب السُّكْنَىٰ بعْد زوال لنكاح؛ كالمستبعد؛ ولذلك لم تجِبِ النفقة، ونص السكنى إنما ورد في المطلَّقة، فيبقى حُكْم غيرها على الأصلْ.

والثاني: إن كان لها مَدْخَلٌ في ارتفاع النِّكاح، بأن فسخت بخيار العِتْق أو بعيب[1] الزوج أو فسخ هو بعيبها، فلا سُكْنى لها قَطْعاً، وإن لم يكن لها مدْخَل في ارتفاع النكاح، كما إذا انفسخ بإسلام الزوْج أوْ ردَّته أو الرَّضاع من الأجنبي، ففي استحقاقها السكْنَىٰ القولان، وهذان الطريقان هما المذكوران في الكتاب[2] **والثالث**: في تعليقه إبراهيم المروروذي التفصيل المذكور في الطريق الثاني مع القطع باستحقاق السُّكْنَىٰ في القِسْم الأوَّل.

والرابع: في «التهذيب»: أن الفُرْقة، إن كانت بالعيب أو الغرور، فلا سُكْنَىٰ لها، وإن كانت بسبب رضاع أو صهرية، أو خيار عِتْقٍ وجهان:

أحدهما: أن الجَوَاب كذلك.

والمذهب أنها كالمُطَلَّقة، وفُرِّق بأن الفُرْقة بالرَّضاع والصهرية وخيار العتق لم تكُنْ بسببِ موجودٍ يوْمَ العَقْد، ولا [بسبب] يستند إليه الفسخ، فيجعل مفسوخاً مِنْ أصْله بدليلِ وجوبِ المسمَّىٰ، وفي العيب، والغرور كانت بسبب في العقد، ولذلك يُوجَب مَهْر المِثْل، هذا لفْظُه في الفرق، قال: والملاعنة كالمُطلَّقة ثلاثاً.

والخامس: القطْع بأنها تستَحِقُّ السكنى؛ لأنها معتدَّةٌ عن[3] فراق النكاح في حياة الزوج، فأشبهت المُطلَّقة قال في «التتمة»: وهذا هو المذهب[4]، وقد يؤيد ذلك بأن

---

(١) في ز: تغيب. (٢) في ز: الطريق الثاني.

(٣) في أ: من.

(٤) قال الشيخ البلقيني ما نقله عن المتولي هنا يخالف ما قاله إنه المذهب، وبه قطع الجمهور في=

الفسخ كالطَّلاق في إيجاب العدة، فكذلك في كيفيتها وحُقُوقها، ولذلك قلْنا: إن الأشبه التسويةُ بينهما في الإحْدَاد.

ومنهَا: المعتدة عن الوطء بالشبهة، وعن النكاح الفاسد، وأم الولد، إذا أعتقها سيدها لا سُكْنَىٰ لهن؛ لأن أسباب التربُّص فيهنَّ لا تتأكّد حُرْمَتُها، فلا تُلْحق بالنكاح الصَّحيح، وأيضاً، فإنه لا سُكْنَىٰ لها في النكاح الفاسد، فكذلك في التربُّص الذي هو من آثاره، بخلاف النكاح الصحيح؛ هذا هو الكلام لِمَنْ تستحق السكْنَىٰ، ومن لا تستحق، وأما القول في النفقة والكسوة فمؤخّر إلى كتاب النفقات.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَمَنْ لاَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي النِّكَاحِ فَلاَ سُكْنَى لَهَا كَالصَّغِيرَةِ وَالأَمَةِ عَلَى وَجْهِ وَالنَّاشِزَةِ * وَفِي وُجُوبِ لُزُومِ المَسْكَنِ عَلَى الأَمَةِ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَ المَسْكَنَ وَقُلْنَا: لَيْسَ لِلزَّوْجِ ذَلِكَ تَرَدُّدٌ * وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه صور:

إحداها: الصغيرة الَّتي لا تحتمل الجِمَاعَ، هل تستحق السكنى؟ يُبْنَى ذلك علَىٰ أنه هل تستحق النفقة في النكاح؟ وفيه خلافٌ يُذْكر في موضعه، فإن استحقت النفقة في النكاح، استحقت السُّكْنَىٰ في العدَّة، وإلا، فلا.

الثانية: الأمة المزوَّجة قد مَرَّ أنَّه ليس على السيِّد أن يسلمها ليلاً ونهاراً بل [له أن][1] يستخدمها نهاراً، وكذلك الحال في زَمَان العدة، فإن سلَّمها ليلاً ونَهَاراً ورفع اليد عنها، فلها السكنى، كما تستحق النفقة، والحالة هذه، في صُلْب النكاح، وإن كان يستخدمها نَهاراً، فيبنى استحقاق السُّكْنَىٰ في العدة على النفقة في صُلْب النكاح إن استحقتها [استحقت][2] السكنى، وإلا، فلا، ولكن للزوج أن يسكنها حالة فراغها من خدْمة السَّيِّد؛ لِيُحْصنها. هذا ما ذكره الأصحاب، وزاد الإمام: فبنى استحقاقها السكْنَىٰ على أنَّه هل يجب عليها ملازمة المسكن في العدة؟ وبنَىٰ وجوب الملازمة على أنها في صُلْب النكاح تكون في المسكن الذي يعينه الزوج أم للسيد أن يُبَوِّىء لها بيتاً، وفيه خلاف، فإن قلْنا: تكون في المسكن الذي عيَّنه الزوج، فعليها ملازمة المسكن، وإلا، فإذا طلَّقها، وهي في البيت الذي عينه السيد، ففي وجوب ملازمته وجهان:

= باب مثبتات الخيار في النكاح حيث قال: لا تجب السكنى، ونقل هناك عن ابن سلمة طريقة في العيب لم يذكرها هنا وهو أنه إن كان بعيب حادث وجبت وإلا فلا، ثم قال وإذا لم توجب السكنى فأراد أن يسكنها لما به فله ذلك، وعليها الموافقة. قاله أبو الفرج السرخسي. انتهى.

(١) سقط في ز. (٢) سقط في ز.

وجه الوجوب: أنه المسكن الذي تراضَوْا به، وكانت في صُلْب النكاح فيه.

وأظهرهما: المنع؛ لأن العدة فرْع النكاح، وأثره، فإذا لم تستحق إسكانها في صُلْب النكاح لم يستحقَّه في العدة.

الثالثة: إذا طلَّقها، وهي ناشزة، لم تستحق السكنى في العدة؛ لأنها لا تَسْتحِقُّ النفقة والسكنى في صلْب النكاح؛ لتعدِّيها؛ فَلأَنْ لا تستحق بَعْدَ البينونة كان أَوْلَى. هكذا حكي عن القاضي حُسَيْن، وزاد صاحب «التتمة» فقال: وكذا لو نَشَزَتْ في العدة، تسقط سكناها، ولو عادت إلى الطاعة، عاد حق السكنى، قال الإمام: إذا طُلِّقت في مسْكن النكاح، فعليها ملازمة المَسْكن؛ لِحَقِّ الشرع، فإذا أطاعت، [فتستحق السكنى، فيتجه] أن يقال: لا يلزمه مؤنة السكنى، وعبَّر بعضهم عن كلام الإمام ـ رحمه الله ـ بأنها إن نَشَزت على الزوج، وهي في بيته، فلها السكنى في العدَّة، وإن خرجت من بيته، واستعصت عليه مطلقاً، فلا سكنى لها، ويجوز أن يُعْلَم لهذا قوله في الكتاب «والنَّاشِزَةِ» لأنه مُطْلَق موافق لما حكي عن القاضي.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِنَّمَا يَجِبُ مُلاَزَمَةُ مَسْكَنِ النِّكَاحِ * فَلَوْ طُلِّقَتْ بَعْدَ الانْتِقَالِ لاَزَمَتِ الْمُنْتَقَلِ إِلَيْهِ * فَإِنْ أَذِنَ فِي الانْتِقَالِ وَطَلَّقَهَا فِي الطَّرِيقِ فَالمَسْكَنُ هُوَ الأَوَّلُ عَلَى وَجْهٍ * وَالثَّانِي عَلَى وَجْهٍ * وَالعِبْرَةُ فِي الانْتِقَالِ بِالبَدَنِ لاَ بِالأَمْتِعَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من استحقت السكنى من المعتدات، تَسْكن في المسكن الذي كانت فيه عند الفراق، إلا أن يَمْنَع منه مانع، على ما سيأتي[1]، فلَيْس للزوج ولا أهلِه إخراجُها منه، ولا لها أن تخرُج؛ على ما ورد به الخبر، فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلَىٰ مسكن آخر مِنْ غير حاجة، لم يَجُزْ، وكان للحاكم المَنْع؛ لأن في العدة حقَّ الله تعالى، وقدْ وجَب في ذلك المَسْكَنُ، فكما لا يجوز إبطال أصل العدة، باتفاقهما لا يجوز إبطال صفاته وتوابعه، وليس كما في صُلْب النِّكَاح يسكنان، وينتقلان كيف شاءا لأن هناك الحقَّ لهما على الخُلُوص، ولو تركا المكث والاستقرار، وأداما على السيْر والسفر، جاز، وهاهنا بخلافه.

إذا عَرَفْتَ ذلك، فلو انتقلت مِنْ مَسْكن إلى مسكنٍ بغير إذن الزوج، ثم طلَّقها أو

---

(١) هذا في المطلقة البائن، أما المطلقة الرجعية فإن سكناها حيث يختار الزوج في موضع يليق بها، نبه على ذلك جماعة من المتأخرين تبعاً ونقله في المهمات عن الحاوي والمهذب وغيرهما من العراقيين كما نقله ابن الرفعة نعم في النهاية أنه يتعين عليها ملازمة المسكن. انتهى.
قال في الخادم: والصواب ما قاله الإمام فقد نص عليه الشافعي في الأم موضعين صريحاً وفي المختصر إشارة، وقد حكى النصوص ابن الرفعة في المطلب. . . إلى آخر ما ذكره.

مات عنها، فعليها أن تعود إلى الأوَّل، وتعتد فيه، ولو أَذِنَ لها بعْد الانتقال في أن تقيم، فيه، كان كما لو انتقلت بالإذْن، وإذا انتقلَتْ بالإذن، ثم طَلَّق أو مات، فتَعْتَدُّ في المنتَقَل إليه؛ لأنه المسْكِن عند الفراق، وإن خرَجَتْ مِنَ المَسْكن الأول، ولم تصل إلى الثاني، فطَلَّقها في الطريق، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدُها: أنها تعتد في المسْكَن الأوَّل؛ لأنها لم تحصُل في مسكن آخر قبْل الفراق.

وأصحُّهما، ويحكى عن نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم» وبه قال أبو إسحاق: أنها تعتد في المسكن الثاني؛ لأنها مأمورةٌ بالمقام فيه ممنوعةٌ من غيره.

والثالث: تتخيَّر بينهما؛ لأنَّها غير مستقرةٌ في واحد منهما، ولها تعلُّق بكل واحدٍ منهما، وفي «البحر» بدل الوجه الأول وجه آخر؛ وهو أن يعتبر القُرْب، فإن كانت إلى المسكن الأول أقرب. [عادت إلَيْه، واعتدت فيه، وإن كانت إلى الثاني أقرب،] مضَتْ إليه، والاعتبار في الانتقال بالبَدَن لا بالأمتعة والخدم حتَّى لو كانت قد انتقلت إلى المسكن الثاني بنفسها، ولم تنقل الرحلُ [و]الأمتعة، فمسكنها الثاني، ولو نقلت الأمتعة، ولم تنتقل هي، فالمسكن الأول كما أن حاضر المسجد الحرام مَنْ هو بمكة لا مَنْ رحله، وأمتعته بمكة، وعند أبي حنيفة: الاعتبار بالأمتعة لا بالبدن، والحكم على العَكْس، ولو أَذِنَ لها في الانتقال إلى المَسْكن الثاني، فانتقلت، ثم عادت إلى الأوَّل؛ لنقل متاع وغيره، وطلَّقها، فالمسكن الثاني فتعتد فيه وهو كما لو خرجت عن المسكن لحاجة، فطلقها، وهي خارجة، قال الإمام ـ رحمه الله ـ: وهذا إذا كانَتْ قد دخَلَتِ الثاني دُخُولَ قَرَارٍ، فأما إذا لم تدْخُله على قَصْد القرار، بل كانت تتردَّد بينهما، وتنقل أمتعتها، فإن طلَّقها، وهي في المسكن الثاني، فتعتد فيه، وإن طلَّقها، وهي في الأول، ففيه احتمالان.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي سَفَرٍ وَطَلَّقَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ عُمْرَانِ البَلَدِ فَلَهَا ٱلأنْصِرَافُ * وَلَمْ يَجِبْ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ كَيْلاَ يُبْطِلَ عَلَيْهَا أُهْبَةَ السَّفَرِ * وَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَلْزَمْهَا (و ح) ٱلأنْصِرَافُ وَكَانَ لَهَا إِتْمَامُ حَاجَتِهَا، وَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى المَسْكَنِ بَعْدَهُ لِبَقِيَّةِ المُدَّةِ * وَإِنِ ٱنْقَضَتِ المُدَّةُ فَلاَ يَجِبُ * وَإِنْ كَانَ سَفَرَ نُزْهَةٍ وَأَذِنَ الزَّوْجُ مُدَّة فَفِي جَوَازِ ٱسْتِيفَاءِ المُدَّةِ قَوْلاَنِ * وَكَذَلِكَ فِي وُجُوبِ ٱلأنْصِرَافِ عَنِ الطَّرِيقِ * وَفِي وُجُوبِ تَرْكِ الاعْتِكَافِ المَأْذُونِ فِيهِ خِلاَفٌ * وَلَوْ خَرَجَتْ مَعَ الزَّوْجِ فَطَلَّقَهَا وَجَبَ عَلَيْهَا ٱلأنْصِرَافُ إِذْ لَيْسَ يُبْطِلُ أُهْبَتَهَا إِذَا خَرَجَتْ بِأُهْبَةِ الزَّوْجِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لو أذِنَ لها في الانتقال إلى بَلَدٍ آخر، ثم طلَّقها أو مات عنها،

فالحُكْم كما ذكرنا فيما لو أذن في الانتقال من مَسْكن إلى مَسْكن، فإن وُجِدَ سببُ الفراق بعْد الانتقال إلى البلد الآخر، اعتدَّتْ في المنتقل إلَيْه، وإن وُجِدَ قبْل مفارقة عمْران البلد المنتقل عنه، لم تخرج بل تَعُود إلى المَسْكن، وتعتد فيه وإن كان في الطريق، فعَلَىٰ الخلاف، وإن أذن في غير سفر النُّقْلة، نُظِر؛ إن تعلَّق بغرض مهمٍّ، كالتجارة أو حج وعمرة والاستحلال عن مظلمة ونحوها، ثم وُجِدَ سببُ الفراق، فيُنظر؛ إن حدث قبل أن تخرج من المسكن، فلا خلاف أنها لا تخرج بل تعْتد هناك، وإن خرجت منه على قصْد السَّفَر ولم تفارق بعد عمران البلد، فوجهان:

أحدهما: وهو ظاهرُ النَّصِّ، واختيار الاصطخريِّ عن ابن أبي هريرة: أنه يلزمها الانصراف والاعتداد في المسكن؛ لأنَّها لم تشْرَع في السفر بعْد، فأشبه ما إذا لم تخرج من المنزل.

[**والثاني**: تتخير بين العود والمضي في السفر لأن عليها ضرر في إبطال سفرها وفوات غرضها] وحكي وجهٌ غريبٌ فارقٌ بين أن يكُون السفر سَفَر الحج، فلا يلزمها الانصراف وبين أن يكون غيره، فيلزم، وإنْ وُجِد سَبَبُ الفراق في الطَّريق، فلا يجب الانصراف بل تتخير بين أن تمضِيَ، وهي معتدة في سيرها [وبين أن تعود] وذلك؛ لأن قطْع السفر مشقَّة ظاهرة بلحوق التعب من غير الوصول إلى المقصد وبالانقطاع عن الرُّفْقَة وغيرهما، وعن رواية ابن أبي هريرة وجهٌ ضعيف: أنه إن حدث قبل أن تقطع مسافة يوم وليلة، يلزمُها الانصراف، وإن استقر السفر، بقطع هذه المسافة لم يلزم وتخيرت، وعن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه إذا طلَّقها أو مات عنْها وبيْنها وبيْن المسْكن ثلاثة أيام، لزمها المضيُّ إليه والاعتداد فيه، وإن كان بيْنهما مسيرةُ ثلاثة أيام، فإن كان ذلك الموضع موضِعَ إقامة، فتقيم فيه، وتعتدُّ [و][1] إلا فلها المضيُّ إلى المقصد، ويجوز أن يُعْلَم؛ لذلك قوله في الكتاب: «وإن كان في الطريق، لم يلزمْها الانصراف» بالحاء والواو، وإذا خيَّرناها، فإن اختارت العَوْد إلى المسكن والاعتداد به، فذاك، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه الأوْلَى، وإن اختارت المضيَّ إلى المقصد، فمضت إليه أو حدث سبَبُ الفراق بعْدما دخَلَتِ المقصد، فلها أن تقيم إلى قضَاء حاجتها، فإن زادَتْ إقامتها على مدة إقامة المسافرين، فإن قضَت الحاجة قبْل تمام هذه المدة المذكورة، ففي «التهذيب» و «الوسيط» وغيرهما: أن لَهَا أن تقيم إلى تَمَام مُدَّة المسافرين[2]، وهذا

---

(١) سقط في ز.

(٢) وحكى الروياني هذا عن بعضهم ثم غلط قائله وقال: نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير.
قال النووي من زيادته: الأصح أنه لا يجوز أن يقيم بعد قضاء الحاجة وبه قطع صاحب المهذب والجرجاني والرافعي في المحرر وآخرون نوزع الشيخ في ذلك، أما المهذب فإنه أطلق أنها لا =

حكاه[(١)] القاضي الرويانيُّ عن بعضهم، وغلط قائله، وقال: نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غَيْر، وإن كان الزوج أَذِنَ لها في سفر النزهة، وبلغت المقصد، ثم حدث ما يوجب العدة، فإن لم يقدر مدة، لم تقم أكثر من مدة المسافرين، وإن قدر لها مدة، فهل الحُكْم كذلك أم لها استيفاء تلْك المدَّة؟ فيه قولان:

أحدهما: أن الحُكم كذلك؛ لأنها ليْسَتْ منتقلة إلَيْه، وقد بَطَل حكْم إذنه بزوال ملكه عنها.

وأصحُّهما، وهو اختيار المزنيُّ: أن لها استيفاءَ تلْك المدَّة [منه،][(٢)] كما يجوز في سفر الحاجة الإقامةُ إلى قضاء الحاجَة؛ للإذن فيه، وكما أنَّه إذا أذِنَ في سفَر النقلة تقيم وتعتد هناك، ولا يقال: زال[(٣)] الإذن بزوال الملك، وأجْرى القولان فيما إذا قَدَّر مدة في سفر الحاجة زائدةً على قدْر الحاجة، فإن المكْث الزائد على قَدْر الحاجة كسفر النزهة، فعلى قول: يجب الانصرافُ إذا قضَتِ الحاجة، وعلى قول: تجوز الإقامة إلى تمام المدة المقدَّرة، ويجريان فيما إذا أمَرَها بالانتقال إلى مسكن آخر في البلدة مدة قدَّرها، ثم طلقها، أو مات. كذلك حكاه الرويانيُّ عن نصه في «الأم»، وفي «البسيط» و «الوسيط»: أن الطلاق يُبْطِل تلك المدَّة، ولم يجعله على الخلاف، وقد يفرق بينهما بأن الضرر فيه لا يُضَاهي ضَرَر قطْع السفر، ويجريان فيما إذا أذن لامرأته في الاعتكاف

= تقيم إلا بعد قضاء الحاجة والظاهر أن مراده ما إذا قضتها بعد الثلاث وصرح العراقي في شرحه وصاحب الاستقصاء بأن لها استيفاء الثلاث ولم يقولا إن كلامه يقتضي خلاف ذلك وهو الذي فهمه صاحب البيان أيضاً فقال وإن كان سفرها الزيارة أو النزهة ولم يقدر لها مدة فلها أن تقيم ثلاثة أيام لا غير لأنه إنما أذن في السفر دون الإقامة وإن كان سفرها لحاجة أو تجارة، فقال الشيخ أبو إسحاق وابن الصباغ لها أن تقيم حتى تقضي حاجتها، وقال الشيخ أبو حامد: لا يقيم أكثر من ثلاثة أيام. انتهى.

وهو صريح في أن مراد صاحب المهذب ما فوق الثلاث.

وأما الجرجاني فعبارة النسك ولم تعم بعد قضاء شافية وتحذيره، فإن مضت في سفرها لم تقم بعد قضاء الوطء من التجارة ولم يقم في النزهة أكثر من ثلاثة أيام. انتهى، وهو موافق للجمهور أن النسك والتجارة لا تقضيان غالباً من دون الثلاث، والنزهة قد تحصل في يوم أو بعضه.

وأما الرافعي في المحرر فإن عبارته توهم ذلك فإنه عبر بأنها تقيم لقضاء حاجتها لكن كلامه في الشرح الصغير يقتضي أن المذهب المنقول الجواز فإنه قال: فإذا قضت الحاجة فهل لها أن تقيم مدة مقام المسافرين ففي التهذيب وغيره أن لها إتمام هذه المدة، ومنهم من نازع فيه فقال نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير. انتهى.

وقال في الخادم: إن هذا ظاهر نص الأم والمختصر وأطال النقل بذلك عن جماعة.

(١) في ز: حكاية.

(٢) سقط في ز.

(٣) في أ: يبطل.

مدَّةَ، ولزمتها العدَّة قبل تمام المدة، هل لها إدامة الاعتكاف إلى تَمَام المدَّة، أو يلزمها الخروج، لتعتد في المَسْكن؟ فإن لم يلزمْها الخُرُوج، فخرَجَت، بَطَل اعتكافها، ولم يكن لها البناء عليْه، إذا كان منذوراً، وإن ألزمناها، فيبطل بالخروج أو يجوز البناء عليه؟ فيه خلاف مذكور في الاعتكاف، والظاهر جواز البناء، ومنْهم مَنْ يبنى الخلاَف على جواز البناء، إن جاز، فعليها الخروج، وإلا، فإبطال العبادة علَيْها كإبطال أهبة السفر، وإن حدَثَ سببُ وجوب العدة في سفر النزهة قبل البلوغ إلى المقصد، فحيث قلْنا في سفر الحاجة: يجب الانصراف، فهاهنا أوْلَىٰ، وإذا قلنا: لا يجب، فهاهنا وجْهان وعن القَفَّال؛ بناؤهما على القولَيْن في أنه هل يجوز استيفاء المدَّة المقدَّرة؟ إن جوَّزْناه، لم يجب الانصراف من الطريق، وإلاَّ، وجب، [و]هذه الطريقة هي التي أوردها في الكتاب، ويجوز أن يُعْلَم قوله «وكذلك في وجوب الانصراف عن الطريق» بالواو؛ لأن منهم مَنْ يقطع بأنه لا يجب كما في سَفَر الحاجة، وكذلك أورده صاحب «الشامل» ثم سفر الزيارة كسفر النزهة في ظاهر النَّصِّ، ومنْهم مَنْ يُلْحقه بسفر الحاجة، ثم إذا انتهت مدة جواز الإقامة، فعليها الانصراف في الحال، إن لم تنْقَض مدة العدَّة، بتمامها؛ لتعتد بقيَّة العدة في المسكن، فإن كان الطريق مخوفاً أو لم تجدْ رفقة، فتعذر في التأخر، وإذا علمت أن البقيَّة تنْقَضِي في الطريق، ففي لزوم العَوْد وجهان:

أحدهما، ويُحْكى عن أبي إسحاق، واختيار القَفَّال: [المنع؛][1] لأنها لا تَقْدِر على العدَّة في المسكن، والاعتدادُ وهي مقيمة، أوْلَىٰ من الاعتداد، وهي سائرة.

وأظهرهما، وهو نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الأم»: أنه يلزمها العَوْد؛ لتكون أقرب إلى المسكن، وأيضاً، فتلك الإقامة غير مأذونٍ فيها، والعَوْدُ مأذونٌ فيه، وهذا كلُّه فيما إذا أذِنَ لها في السفر، فأما إذا خرَجَت مع الزوج، ثم طلَّقها أو مات، فعَلَيها الانصراف، ولا تقيم أكثر من مدة المسافرين[2]، إلا إذا كان الطريق مخوفاً أو لم تَجِدْ رُفْقة، وعلَّله في الكتاب بأنَّها إذا خرَجَتْ مع الزوج، خَرَجَت بأهبته، فلا يبطل عليها أهبة السفَرِ، وآخرون منْهم صاحب «التتمة»: بأن سفرها كان بسفره، وقد انقطع سفَرُها بانقطاع سفَرِه أو زال سلطانه عنها، فيلزمها العَوْد إلى المسكن. هذا إذا كان سفره لغرض نفسه واستصحبها ليستمتع بها فأما إذا كان السفر لغرضها وخرج الزوج بها، فليكن الحُكْم كما ذكرنا فيما إذا أذِنَ لها، فخرجَتْ، وفي نَظْم «المختصر» ما يشعر بذلك والله أعلم.

---

(١) سقط في ز.

(٢) وصرح جماعة من المراوزة بأن لا خلاف فيه، وما جزم به الرافعي من جواز إقامة مدة السفر صرح الشيخ أبو حامد بخلافه.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الإِحْرَامِ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ لَمْ تُحْرِمْ * وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحجٍّ * وَهِيَ فِي البَلَدِ وَقَبْلَ تَأْخِيرِ الحَجِّ فَفِي وُجُوبِ التَّأْخِيرِ تَرَدُّدٌ لِمَا فِي مُصَابَرَةِ الإِحْرَامِ مِنَ العُسْرِ * وَمَنْزِلُ البَدَوِيَّةِ مَسْكَنُهَا فَلاَ تُفَارِقُ إِلاَّ إِذَا رَحَلُوا * فَإِنْ رَحَلَ أَهْلُهَا وَهِيَ فِي أَمْنٍ لَوْ أَقَامَتْ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ إِذ مُفَارَقَةُ الأَهْل تَعْسُرُ * وَلَوْ رَحَلَتْ مَعَهُمْ وَأَرَادَتِ المُقَامَ بِقَرْيَةٍ جَازَ بِخِلاَفِ البَلَدِيَّةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: السفر فيه مسألتان:

إحداهما: لو أذِنَ لامرأته في الإحرام بحَجٍّ أو عمرة، ثم طلَّقها قبل الإحرام، فلا تُحْرِم، ولا تنشىء السفر بعْد لزوم العدَّة، ولو أحرمتْ، فهو كما لو أحرمَتْ بعْد الطلاق من غير تقدُّم الإذن، وحكمه: أن لا يجوزَ لها الخُرُوج في الحال، وإن كان الحجُّ فرضاً بل تقيم وتعتدُّ، لأن لزوم العدة سبق الإحرام، فإذا انقضت العدَّة، أتمت عمرتها، إن كان الإحرام بعمرة، وكذا حكْم الحج، لو بقي وقته، وإن فات، تحلَّلت بعمل عمرة، وأراقت دماً، وقضت ولو أحرمت أوَّلاً، إما بإذن الزوج أو غير إذنه، ثم طلَّقها، فإن كانت لا تخشَىٰ فوات الحج، لو أقامت، اعتدت أولاً أو كان الإحرام بعمرة، فوجهان، وهو المذكور في «المهذب» أنه يلزمها أن تعتدَّ هناك أوَّلاً [و][1] تؤخِّر الخروج لأداء النسك؛ لأنه أمكن رعايةُ الحَقَّيْن، فلا يجوز إسقاط أحدهما.

وأظهرهما، وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد والأكثرون: تتخير بين أن تعتد أولاً وبين أن تخْرُج في الحال؛ لأداء النسك؛ لأن مصابرة الإحرام عَسِرَةٌ، وقد تزداد مشقة الانصراف من الطريق، وإن كانت[2] تخشى فوات الحج؛ لضيق الوقْت فتخرج إلى الحج معتدةً؛ لأن الإحرام سَبَقَ وجُوب العدة؛ ولأنها إذا خرجَتْ، حَصَل الحج، وانقضت العدة، وإن أخلت صفة الوقوع في المسكن، ولو اشتغلت بالاعتداد هناك فات، أصل الحج.

وعن أبي حنيفة: أنَّها تقيم وتعتدُّ ولا تخرج للنسك بحال.

الثانية: منزل البدويَّة وبيتها مِنْ صوف أو شعر كمنزل الحضرية من طين وحجر، فإذا لزمتها العدة فيه فعليها ملازمته ثم إن كانت البدويَّة مِنْ حيٍّ نازلين على ما لا ينتقلون عنه، ولا يظعنون إلاَّ لحاجة، فهي كالحضرية مِنْ كلِّ وجه، وإن كانَتْ من حيّ ينتقلون عنه شتاءً أو صيفاً، فإن ارتحلوا جميعاً، ارتحلت معهم؛ للضرورة وإنِ ارتحل بعْضُهم، نُظِر؛ إن كان أهلها ممن لم يرتحل، وفي الذين لم يرتحلوا قوةٌ وعددٌ، فليس

(١) سقط في ز.
(٢) في ز: كان.

لها الارتحال، وإن كان أَهْلُها ممَّن يرتحل، وفي الباقين قوةٌ وعددٌ، فوجهان:

أحدهما: أنه ليس لها الارتحال، وتعتد هناك لتيسره[١].

وأصحهما: أنها تخيَّر بيْن أن تقيم وبيْن أن ترتحل؛ لأن مفارقة الأهل عَسِرة موحِشَةٌ، ولو هرب أَهْلُها، خوفاً من عدوٌ ولم ينتقلوا، ولم يكُنْ لها خوفٌ، لم يجز لها الارتحال، وسيعود المرتحلون عن قريب إذا أمنوا، ولو ارتحلتْ حيث يجُوز بها الارتحال، ثم أرادت المقام بقَرْية في الطريق والاعتداد فيها، جاز؛ فإنه أحسن من السَّيْر والانتقال، وأليق بحال المعتدة، وتخالِفُ البلديةُ المأذونةَ في السفر لا يجوز لها الإقامة ببعض القرى في الطريق؛ لأنَّها ساكنة متوطِّنة، والسفر طارىءٌ عليها، فتعتد في الوطَن أو المقصد، وليس لأهل البادية مقْصد، ولا إقامة محقَّقة؛ [و][٢] لذلك لم تُوظَّفْ عليهم الجمعة.

فرع: لو طلَّق زوجته أو مات عنها، وهْي في سفينة، فإن ركبتها مسافرةً، فحُكْم السفر ما مرَّ؛ وإن كان الرجل ملاَّحاً، ولا منزل له سوى السفينة، فإن كانت السفينة كبيرةً فيها بيوتٌ متميزةُ المرافق، اعتدَّت في بيْت منها معتزلةً عن الزوج، ويسكن الزوج بيتاً آخَرَ، وكانَتْ هذه السفينةُ كدارٍ فيها حُجَرٌ مفردةُ المرافق، وإن كانت صغيرةً، نُظِر؛ إن كان معها مَحْرَمٌ لها يمكنه أن يعالج السفينة، خرج الزوج واعتدت هي فيها، وإلا، فتخرج وتعتد في أقرب المواضع إلى الشَّطِّ، فإذا[٣] تعذَّر خروجها أو خروجه، فعليها أن تتستر، وتبعد عنه بحسب الإمكان، هذا ما أورده صاحب «التهذيب» و «الشامل» وغيرهما ـ رحمه الله ـ، وفيه إشْعَار بأنه لا يجوز لها الخروج من السفينة، إذا أمكن الاعتِدَاد فيها، وقد نصَّ عليه ناصُون، ونقل القاضي الرُّويانيُّ: أنها تتخيَّر بين أن تعتدَّ في السفينة وبين أن تخْرُج، فتعتد خارِجَها، فإن اختارت الاعتداد في السفينة، فحينئذ يُنْظَر في السفينة، أهِيَ كبيرةٌ أم صغيرةٌ؟ ويراعى التفصيل[٤] المذكور، وذكر فيما إذا اختارت الخروج وجهَيْن، في أنها أين تعتد؟ وأظهرهما، وبه قال الماسرجسي: أنَّها تعْتدُّ في أقرب القُرَىٰ إلى الشطِّ. والثاني عن أبي إسحاق: أنها تعتدُّ في أي موضع شاءت، والله أعْلَم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلَوْ كَانَتْ فِي دَارٍ أُخْرَىٰ فَقَالَتْ: لاَ أَنْتَقِلُ فِإنِّي انتَقَلْتُ بالإِذْنِ فَأَنْكَرَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ * وَإِنْ جَرَى الخِلاَفُ مَعَ الوَرَثَةِ فَالقَوْلُ قَوْلُهَا إِذْ وُجود الأنْتِقَالِ يُقَوِّي جَانِبَهَا**

---

(١) ما أطلقه هنا من منع الارتحال فيما إذا كان أهلها ممن لم يرتحل يشمل ما إذا انتقل أهل الزوج وأقام أهلها لكن الماوردي جزم في هذه الصورة بالتخيير بين النقلة مع أهل الزوج لاختلاط بيتها ببيوتهم وبين الإقامة مع أهلها لإقامتهم في مكان الطلاق، وهذا أوجه مما قاله الرافعي.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: وإذا.

(٤) في ز: الفصل.

* **وَقِيلَ فِي المَسْأَلَتَينِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا خرجت الزوجة إلى غَيْر الدار المألوفة أو غير البلد المألوف، ثم طلَّقها زوْجُها، واختلفا، فقال الزوج: أذِنْتُ لك في الخروج؛ للنزعة أو بغرض كذا، فعودي إلى المنزل الأوَّل، واعتدي فيه، فقالت الزوجة: بَلْ، أذنْتَ للنقلة، وإنما أعتد في المنزل الثاني، فَفِي مَنْ يُصدق منهما اختلافُ نصٍّ وفي كيفيَّة النصيْن طريقان للأصحاب: **أحدهما**، وهو الذي أورده الشيخان صاحب «التهذيب» وإبراهيم المروروذي، وحكاه الصيدلانيُّ عن القَفَّال: أن النص في صورة اختلاف الزوجين أن القول قوْلُها، وهو ظاهر كلامه في «المختصر» ونصَّ فيما إذا خرجَتْ بالإذن، ومات الزوج، وجرى هذا الخلاف بيْن وارثه وبينها: أن القول قول الوارث، وربَّما نسب ذلك إلى رواية المزنيِّ، في «الجامع الكبير»، واختلفوا فيهما على طريقَيْن:

أحدهما: أن في الصورتَيْن قولَيْن، بالنقل والتخريج.

وجهُ تصديقِ الزوجِ والوارثِ: أنَّ الأصل عدم الإذْن في النقلة، وأيضاً، لو جرى الخلاف في أصْل الإذْنَ في الخروج كان القوْل قوْلَ الزوجِ أو وارثِهِ، فكذلك، إذا اختلفا في كيفية الإذْن، ووجْه تصديق الزوجة أنها في الحال في المنْزِل الثاني، فالظاهر يشهد لها، وهي كشَيْء في يد إنسان يدَّعيه غيره، وخرَّج مُخَرِّجون على تقابُل الأصل، والظاهر، وقالوا: الأصْل مع الزوْج، والظاهر معها.

والثاني: تنزيلهما على حالَيْن، وهؤلاء اختلفوا على طريقَيْن:

أحدهما: أن موضع تصديقها ما إذا اتفقا على أنه أذِنَ في الخروج مطلقاً، وقال الزوج: أردتُ النزهة، فقالت: بل النقلة، فيكون القول قولها؛ لأن الإذْن في الخروج إلى موضع آخر في الانتقال، وفي هذه الحالة، لو كان الاختلافُ مع الوارث، فهِيَ المصدَّقة أيضاً، وموضع تصديق الزوج أو الوارث ما إذا كان الاخْتِلاف في اللَّفظ، فقال الزوج قلْتُ: اخرجي للنزعة، أو قال وارثه ذلك، وقالت المرأة: بل قال: اخرجي للنقلة؛ لأن الأصل أنَّه لم يقل ذلك.

والثاني: أنه، إنْ تحوَّل الزوج معها إلى المنزل الثاني، فهي المُصدَّقة، سواءٌ جرى الخلاف مع الزوج أو وارثه، وإن انفردتْ بالتحوُّل، فالمُصدَّق الزوج أو وارثه؛ للقرينة.

والطريق الثاني في الأصل، وهو الذي أورده صاحب الكتاب، وأبو الفرج السرخسيُّ: أن النص فيما إذا كان الاختلافُ بيْن الزوجين أن القول قول الزوج، وفيما إذا كان الاختلاف بينها وبين الوارث: أن القول قولُها، واختلف ناقلو النَّصَّيْن هكذا على ثلاثة طرق:

أحدها: الأَخْذ بهما، والفرق أن كونها في المنزل الثاني يشهد بصِدْقها، ويرجُح جانبها على جانِب الورثة، وإن لم يترجَّح على جانِبِ الزَّوْج؛ لأن الواقعة تتعلّق بهما، والوارث أجنبيٌّ عنها، فتكون الزوجة أعرف بما جرى.

والثاني: جعْلهما على قولَيْن نقلاً وتخريجاً.

والثالث: تنزيلهما على حالين، كما ذكرنا في الطريقة الأولى، والأولان من الطرق الثلاثة مذكوران في الكتاب، فهذان الطريقان في كيفية اختلاف النَّصِّ في المسألة، وفيها طريقة ثالثةٌ؛ وهي أنهما، إن اتفقا على جريان لفظ الانْتِقَال لغير الإقامة بأن قال: انتقلي إلى موضع كذا، أو قال اخرجي إلَيْه، وأقيمي به، وقال الزوج: ضمَمْت إليه للنُّزْهة أو شهراً أو نحوهما، فأنكرت الزوجة هذه الضميمة، فالقول قولها؛ لأن الأصل في هذه الضميمة العَدَمُ، وإن كان المتفق عليه الإذن في الخروج لا غير، وقال الزوج: أردتُّ النزهة، وقالت: بل أردتُّ النقلة؛ فالظاهر أن القول قولُه؛ لأنه أعْرَفُ بقصْده ونيته، وفيه وجْه أو قولٌ: أن القول قولها، والإذن في الخروج مطلقاً محمولٌ على الانتقال، وإن كان الاختِلافُ مع الوارث، فإن اتفقا على جريان لفْظِ الانتقال والإقامة، فهي المصدَّقة بطريق الأَوْلَىٰ وإن لم يتفقا إلا على الإذْن في الخروج، فكذلك تُصدَّق المرأة؛ لأنهما مختلفان في إرادة الزوْج وقصْدِه، وكل منهما أجنبيّ عن ضميره ويرجح[1] جانبها بأنها شاهدت الحال؛ فكان الخطاب مهماً، وكان أَوْلَىٰ بالتصديق، ومن قال بهذه[2] الطريقة، حمل نص «المختصر» على ما إذا كان الخلاف بينها وبين الورثة، أو على ما إذا كان بيْن الزوجين واتَّفقَا على جرَيَان لفْظ الانتقال، وادَّعَىٰ الزوج زيادة[3] قيد.

ومنْهم مَنْ نسب المزنيَّ إلى السهو، والذي يميل الأصحاب على طبقاتهم إلى ترجيحه: تصْدِيقُ الزَّوْج، إذا كان الاختلاف بين الزوجين، وتصديقُها، إذا كان الاختلافُ بينها وبيْن وارثه، ويُحكَىٰ ذلك عن أبي حنيفة، وابن سُرَيْج ـ رحمهما الله ـ، والحكم فيما إذا اتفقا على تلفظه بالانتقال كما بيَّنَّا في الطريقة الثالثة، ولم يذكر فيه خلافاً، لكن لفظ الانتقال ليس صريحاً في المعنَىٰ الذي يريده كسفر النقلة بل يقع موقع الذَّهَاب والسفر والخروج، فقضيَّته أن يقال: إذا ادَّعى أنه أراد به النزهة ونحوها، جاز، كما إذا ادعاها في لفْظ الخُرُوج، وإن صدَّقناها في أنه لم يتلفَّظ بالزيادة التي يدعيها.

وقوله في الكتاب «ولو كانت في دار أخرى، فقالت: لا أنتقل؛ فإني انتقلْتُ

---

(١) في ز: يوضح.
(٢) في ز: هذه.
(٣) في أ: فيه.

بالإذن» المراد منه الصورة التي شرحناها، والمعنى: طلَّقها وهي في دار غير الدار المعهودة، فقال لها ارجعي إلَيْها، فقالت: لا أرجع، فإني انتقلت إلى هذه الدار، [بإذنك؛ ليكون المسكن هذه] وليس المراد ما يسبق إلى الفَهْم من ظاهره القول [قول][1] الزوج بلا خلاف على أن الإمام قال: يحتمل أن يجعل القولُ قوْلَها، كوجه ذُكِرَ فيما لو قال صاحب اليد: أعَرْتَني هذه الدار، وقال المالك: ما أعَرْتُكَ، أنه يجعل القول قول صاحب اليد، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَيَجُوزُ لَهَا مُفَارَقَةُ المَسْكَنِ بِعُذْرٍ ظَاهِرٍ لِحَاجَةِ الطَّعَامِ أَوْ خَوْفِ المَالِ وَالنَّفْسِ وَالهِجْرَةِ وَإِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهَا * وَلاَ يَجُوزُ فِي طَلَبِ زِيَادَةٍ كَتِجَارَةٍ وَكَتَعْجِيلِ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هي يجب على المرأة ملازمة الَسْكن الذي تعتد فيه؛ فلا تَخْرج إلا لضرورة أو عذر، إن خرجت غصباً، وقد روي عن ابن عمر[2] ـ رضي الله عنهما ـ قال: «لاَ يَصْلُحُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَبِيتَ لَيْلَةً وَاحِدَةً إِذَا كَانَتْ فِي عِدَّةِ طَلاَقٍ أَوْ وَفَاةٍ إِلاَّ فِي بَيْتِهَا»، وَللزَّوْجِ أَنْ يمنَعَها من الخروج؛ حفظاً لمائه، ولورثته المنعُ أيضاً عند موته، وتُعْذر في الخروج في مواضع:

منها: إذا خافَتْ على نفسها أو مالها من هدم أو حريق أو غَرَق، فلها الخُرُوج، ويستوي فيه عدة الطلاق[3] والوفاة، وكذا لو لم تكن الدار حصينة، وكانت تخاف اللصوص، أو كانت بين قوم فسقة تخاف منهم على نفسها، أو كانت تَتأذى من الجيران أو من الأحماءَ تَأذِّياً شديداً، وكذا لو كانت تبْذُو وتستطيل بلسانها على أحمائها، يجوز إخراجها من المسكن، قال الله تعالى: **﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مبيِّنَةٍ﴾** [الطلاق: ١] الفاحشة مفسَّرة بذلك فيما روي عن ابن عباس وغيره ـ رضي الله عنهم ـ وإضافة البيوت إلَيْهنَّ من جهة أنَّها سكناهن، وليس المراد به ملكهن، فإن البذاءة لا تسلط على إخراج المالك من ملكه، ويروى[4] أن فاطمة بنت أبي حُبَيْش بَتَّ زوجها طلاقَها، فأمرها رسولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْت ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ،

(١) سقط في ز.
(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ٤٣٥).
(٣) قضيته التسوية بينهما في الجواز وأنه لا يجب، وقال الماوردي: إن خافت على نفسها إما في تلف مهجة أو إتيان فاحشة وجب عليها النقلة وأحدث بها خير التحصين نفسها وفرجها، وإن خافت على مالها من لص أو أذية جارٍ في شتم أو سفه كانت بالخيار بين المقام والنقلة ولا تجبر على أحدهما مع الأمن على النفس والفرج. انتهى.
(٤) تقدم.

قال سعيد بن المسيِّب: في لسانها ذراية، فاستطالت على أحمائها، ثم في «التهذيب» أنها إذا بذت على أحمائها، سقط سُكْناها، وعليها أن[1] تعتد في بيت أهلها، والذي ذكره العراقيون والقاضي الرُّويانيُّ والجمهور: أنه ينقلها الزوْج إلى مسكن آخر، ويتحرى القرب من مسكن العدة، كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - في نظائره، وموضع النقل بالبذاءة ما إذا كانت الأحْماء معَها في دار واحدة تتسع لجميعهم[2] وإن كان ضيِّقة لا تسع جميعهم، فينقل الزوج الأحماء، ويترك الدار لها، وإن كانت الأحماء في دارٍ أخْرَىٰ، لم تنقل المعتدة عن دارها بالبذاءة، [ونقل المتولي أنها تنقل لإيذاء الجيران كما تنقل لإيذاء الأحماء هذا إذا كانت في دار والأحماء في القرى فإنها لا تنقل للإيذاء] إذا لم تكن الداران متجاورَيْن، ولو كانت البذاءة من الأحماء دُونَها، فينقل الأحماء دونها، ولو كانت في دار أبَوَيْها؛ لأن الزوج كان يسكن دارهما، فبذت على الأبوين أو بذ الأبوان عليها، لم ينقل واحد منهم؛ لأن الشر والوحشة لا تطول بينهم، كما يكون بينها وبين الأحماء[3]، فلو كانت أحماؤها في دار أبوَيْها أيضاً، وبذت عليهنَّ، فينقلْن دونها؛ لأنها أحقُّ بدار الأبوين.

ومنها: إذا احتاجت إلى شراء الطعام أو[4] القُطْن أو بيع الغزل أو ما أشبه ذلك، فيُنْظَر؛ وإن كانت رجعيَّةً، فهي كالزوجات، وعليه القيام بكفياتها، ولا تخْرُج إلا بإذنه، قال في «التتمة»، وكذلك الحكم في الجارية المشتراة أو المسبية في زمان الاستبراء، وأما سائر المعتدات، فيجوز[5] للمعتدَّة عن الوفاة أن تخرج لهذه الحاجات نَهاراً، وكذلك لها أن تخرج بالليل إلى دار بعْض الجيران؛ للغزل والحديث، لكن لا تبيتُ معهم، وتعود للنوم إلى مسكنها، روي عن[6] مجاهد أن رجالاً استشهدوا بأُحُدٍ، فقال نساؤهم: يا رسول الله، إنا نستوحش في بيوتنا، أفنبيت عند إحدانا، فأذن لهن رسول

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: لجميعهم.

(٣) في ز: حماها.

(٤) وكذلك قال القاضي الحسين وزاد المستولدة، ومقتضى الإلحاق بالرجعية الجواز عند إذن السيد وهذا لا خصوصية له بزمن الاستبراء فإنه ليس لها الخروج إلا بإذن بعد الاستبراء وقبله ويحتمل أن يكون المراد لا يجوز وإن أذن السيد وأن يريد بالمستولدة من مات عنها سيدها.

(٥) في ز: فيخفف.

(٦) أخرجه الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج أخبرني إسماعيل بن كثير عن مجاهد به، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير عن مجاهد نحوه، ووقع في نسخة: إسماعيل بن كثير على الصواب، وفي نسخة بين عبد الرزاق وابن جريج، محمد بن عمرو، وهو اليافعي، وروى البيهقي [٧/ ٤٣٦] عن علقمة أن نساء من همدان نعى لهن أزواجهن، فسألن ابن مسعود، فذكر نحو هذه القصة.

الله ﷺ «أن يتحدَّثْن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم، تأوي كل امرأة إلى بيتها»، وحكم الموطوءة بالشبهة وفي النكاح الفاسد في عدتهما حكم المتوفَّىٰ عنها زوجُها، قال في «التتمة»: إلا أن تكون حاملاً، وقلْنا: إنها تستحق النفقة، فلا يباح لها الخروج، وفي المعتدَّة عن الطلاق البائن، وفي معناها المفسوخ نكاحُها قولان:

القديم: أنه ليس لها الخروج؛ لقوله تعالى: ﴿وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ.

والجديد: أنها كالمعتدة عن الوفاة؛ لما روي عن جابر ـ رضي الله عنه[1] ـ قال: طُلِّقَت خَالَتِي ثلاثاً، فخرجَتْ تجذ نخلاً فنهاها رجُلٌ، فأتتْ رسول الله ﷺ وذكَرَتْ له، فقال: «اخرجي فجُذِّي نخلَك، لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيراً»، قال في «التتمة»: وهذا في الحائل أما الحامل، إذا قلْنا: تُعَجِّل نفقتها، فهي مكفية بها، فلا تخرج إلا لضَرُورة[2].

ومنها: لو لزمتها العدَّة، وهي في دار الحرب فعليها أن تهاجر وتخرج إلى دار الإسلام، ولا تقيم هنا لتعتد، قال المتولِّي: إلا أن تكون في موْضع لا تخاف على دِينها، ولا على نَفْسها، فلا تخرج حتى تعتدَّ.

ومنها: إذا وجب عليها حقٌّ احتيج إلى استيفائه، فإن أمكن استيفاؤه في مسْكنها كالدَّيْن والوديعة، فَعَل، وإن لم يمكن، واحتيج فيه إلى الحاكم كما إذا وجب عليها الحد، أو توجه يمين في دعوى، فإن كانت برزة، أخرجت، وأقيم عليها الحد أو حلفت ثم تعود إلى المسكن، وإن كانت مخدرةً، بعث الحاكم إليها نائباً أو يحضر بنفسه، واحتج للفَرْق بين البرزة والمخدرة بأن الغامدية[3] لما أتت النبي ـ ﷺ ـ واعترفت بالزنا، رحَمَها بعد وضْع الحمل، وقال في قصية العسيف[4]: «وَٱغْدُ، يَا أُنيسُ عَلَىٰ ٱمْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ ٱعْتَرَفَتْ، فَٱرْجُمْهَا» ولم يأمر بإحضارها، وتمام الكلام في التحذير يأتي في موضعه ـ إن

---

(١) رواه أبو داود [٢٢٩٧] وابن حبان والحاكم [٢/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨]، وأصله في صحيح مسلم [٣/ ٣٢١] (تنبيه) خالة جابر ذكرها أبو موسى في ذيل الصحابة في المبهمات.

(٢) قيل وهذا مفروض فيما إذا حصل لها النفقة فلا تخرج بعده لأجل النفقة لكن لها الخروج لقضاء حوائجها من شراء القطن وبيع الغزل لاحتياجها إليه في غير النفقة وكذلك إذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت إلى الخروج لشراء الأدم بها. قال: والضابط أن الخلاف عند الحاجة وعند عدم الحاجة يجوز الخروج قطعاً وعند الضرورة يجوز قطعاً، ولم أر من جوز الخروج بلا حاجة إلا ابن المنذر. قال في الخادم.

(٣) رواه مسلم [١٦٩٥] من حديث بريدة، وسيأتي في الحدود.

(٤) تقدم.

شاء الله تعالى ـ. ومنها: إذا كان المسكن مستعاراً، فرجع المُعير أو مستأجراً، ومضت المدة، وطلبه المالك، فلا بد من الخُرُوج، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

ومنها: البدوية تفارق المنزل، وترْتَحل مع الحيِّ إذا ارتحلوا، وقد سَبَق ذلك، ولا تُعذَر في الخروج؛ لأغراض تُعدُّ من الزيادات دون المهمات؛ كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة، وتعجيل حَجَّة الإسلام وأمثالها. والله أعلم.

فرْعٌ عن أبي إسحاق: زنَتِ المعتدَّة عن الوفاة، وهي بكر في عدَّتها، فعلى السلطان تقريبها، ولا تُؤَخَّر إلى انقضاء العِدَّة لا كتأخير الحد؛ لشدة الحر والبرد؛ لأنهما، يؤثِّران في الحد، ويعينان على الهلاك، والعِدَّة لا تُؤَثِّر في الحد، وعن «الحاوي» وجه أنها لا تَغْرِب لحقِّ الزوج[1].

قَالَ الغَزَالِيُّ: (النَّظَرُ الثَّانِي فِيمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ) وَعَلَيْهِ أَلاَّ يُخْرِجَهَا مِنْ مِلْكِهِ إِلاَّ إِذَا كَانَ نَفِيساً لاَ يَلِيقُ بِحَالِهَا فَلَهُ أَنْ يَنْقُلَهَا إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ * وَلْيَطْلُبْ مَوْضِعاً قَرِيباً حَتَّى لاَ يَبْعُدَ ٱلاَنْتِقَالُ * وَإِنْ كَانَتْ قَدْ رَضِيَتْ بِدَارٍ خَسِيسَةٍ فَلَهَا ٱلاَنْتِقَالُ إِلَى أُخْرَى وَعَلَيْهِ الإِبْدَالُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: عرفت أن مستحِقَّة السكنى من المعتدَّات لا تخرج من المسكن إلا لعُذْر، وعلى الزَّوْج أن يسكنها مسكناً يليق بحالها، ويصلح لمثلها عنْد حصول الفراق، فإن كان مسكن النكاح كذلك، فلا تعدل عنه، وحيث قلنا بأنه تجب ملازمة مسْكن النكاح، فهو المراد، وإن أطلق الكلام إطلاقاً، فإن كان قد أسكنها في النكاح داراً نفيسةً، هي فوق سُكْنَىٰ مثلها، وطلَّقها، وهي فيها، فله أن لا يرضى الآن، وينقلها إلى دار كما تستحقه، ولو كانت قد رضِيَتْ بدار خسيسة، فطلقها، وهي فيها، فلها أن لا ترضى الآن، وتطلب النقل إلى ما يليق بها، وعليه الإبدال، وفي الصورتين احتمال[2] محكيٌّ في «البسيط» عن إشارة المراوزة؛ [والمعروف للأصحاب ما سبق] وينبغي أن تطلب مسكناً قريباً، ولا ينقلها إلى الأبعد مع وجود الأقرب كيلا يطول ترددها، حتى لو أمكنه أن يضم حجرةً إلى الدار الخسيسة، لتصير الجملة سكْنَىٰ مثلها، فيضم ولا يخرجها، ويشبه ذلك أن مستحِقَّ الزَّكَاة، إذا لم يوجد في بلد الوجوب، تنقل الزكاةُ إلى أقرب البلاد إليه، ثم ظاهِرُ كلام الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أن رعاية القُرْب هكذا

---

(١) صرح النووي بتصحيح التعريب وقال الشيخ البلقيني: تقييده بعدة الوفاة إن كان لمدرك أنه لا يتصور عدة دون دخول إلا فيها فلا نسلم من جهة أن الدخول يفرض بالوطء في الدبر، فكان ينبغي أن نقول زنت المعتدة وهي بكر وإن كان التقييد لأمر آخر فهو تحكم، انتهى.

(٢) في ز: أحمال.

واجبةٌ، واستبعد صاحبُ الكتاب الوجوب، وتردَّد في الاستحباب، والصورتان ملحقتان بما تقدَّم من أعذار الخروج.

وقولُهُ في الكتاب «وعليه ألاَّ يخرجها من مِلْكه» أشار بقوله: «مِنْ مِلْكِهِ إلى أن المنزل قد يَكُون ملكاً للزوج، وقد يكون مستعاراً أو مستأجراً، وقد تكلم فيها من بعد، لكن الحُكْم المذكور، وهو أن عليه أن لا يخرجها، لا تَخْتص بالمِلْك، بل لو كان مستأجراً، ولم تنقص مدة الإجارة، فكذلك لا يخرجها.

وقوله «إلا إذا كان نفيساً» يقتضي حصر الإخراج فيه، ومعلوم أن له أن يخرجها بسائر الأعذار، كما سبق، ويَحْسُن أن تحمل «إلا» على «لكن». ويجعل هذا استثناء منقطعاً، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلاَ يَجُوزُ لَهُ مُدَاخَلَةُ الدَّارُ لِأَجْلِ الخَلْوَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا مَحْرَمٌ أَوِ امْرَأَةٌ يُحْتَشَمُ جَانِبُهَا * أَوْ مَعَهُ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ * أَوْ جَارِيَةٌ أَوْ مَحْرَمٌ لَهُ * وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلاَنِ بِأَمْرَأَةٍ * وَيَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلٌ بِنِسْوَةٍ ثِقَاتٍ * وَلَهُ الدُّخُولُ إِنْ كَانَتْ فِي حُجْرَةٍ مُنْفَرِدَةِ المَرَافِقِ وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ مَعَ مَحْرَمٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لا يجوز مساكنة المعتدَّة في الدَّار التي تعتدُّ فيها، ولا المداخلة لما يَقَع فيهما من الخَلْوةِ، والخَلوةُ بالمعتدة كهي بالأجنبية، فقد اشتهر عن رسولِ الله ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ» ويستثنى موضعان؛ لفقدان المحرم فيهما:

أحدهما: أن يكون في الدار مَحْرَمٌ لها من الرجال، أو مَحْرَمٌ له من النساء[1]، أو زوجةٌ أُخرَىٰ أو جاريةٌ، ولا بد من المَحْرَم، ومَنْ في معناه من التمييز، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز، واشترط الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ البلوغَ، قال القاضي أبو الطيِّب: لأنَّ مَنْ لم يبْلُغ لا تكليف عليه، فلا يلزمه إنكار الفاحشة، وقال الشيخ أبو حامد: يكْفِي عنْدي حضور المُرَاهِق والنِّسْوة الثقات، كالمحرم، وفيه وجْه آخر؛ وهو كالخلاف في أن المرأة إذا وجدت نسوةً ثقاتٍ يخْرجْن للحج، هل عليها أن تخرج مَعَهُنَّ؟ والظاهر وجوبه، وفي «البسيط» وغيره ذُكِر تردُّدٌ في أنه إذا كان في الدار أجنبيةٌ أو معتدَّة أُخرَىٰ، هل يمنع حضورها الخَلْوة، وهو كخلاف سبَقَ في أن المرأة هل

---

(١) قال الشيخ البلقيني: كلامه يوهم أن محرمها من النساء لا يكفي، وليس كذلك فقد صرح بأن المرأة الواحدة الأجنبية الثقة كافية على الأصح، وحينئذ فمحرمها من النساء إذا كانت ثقة أولى بالجواز، وذكره في الخادم.

يلزمها الخُروجُ للحج مع المرأة الواحدة، والظاهر هناك أنه لا يلزم، والجواب في «الشامل» وغيره هاهنا: أنه يكفي حضُور المرأة الواحدة، إذا كانت ثقةً، ويجوز أن يُفَرَّق بينهما بالسفر وما فيه من الأخطار، والحكاية عن الأصحاب: أنّه لا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة واحدة، ويجوز أن يخلُوَ رجل بامرأتين أو نسوة، إذا كنَّ ثقاتٍ، وقد يفرق في الاكتفاء بالمرأة الأجنبية دون الرجل الأجنبي بأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجُل من الرجل[1] وضبطت هذه الصورة بأنه إذا كان هناك من يُحْتَشَم جانبُه أو يُخَاف بأن يَمْنَع فيما يكاد يَجْرِي، إما بنفسه وإما بالاستعانة بغيره، فيؤمن محذور الخلوة ظاهراً، فلا يحرم؛ وإلى هذا أشار بقوله في الكتاب «أو امرأة يحتشم جانبها»، وهو جواب على الاكتفاء بالمرأة الواحدة، ثم لا يخفى أن مساكنة الزوْج والمَحْرَم وَمنْ في معناهُ إنَّما يُفرض فيما إذا كان في الدار ما يَفْصُل عن سكنى مثلها، فإن لم يكن كذلك، فعلى الزوج تخليتها للمعتدة، والانتقال عنها إلى أن تفرغ من العدة، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ثم المساكنة، وإن جازت بسبب المَحْرم، فتبقى الكراهية؛ لأنه لا يُؤْمَن النَّظَر.

والموضع الثاني: إذا كان في الدار حُجْرة، وقد أراد أن يَسْكُن في إحداهما، ويُسْكِنها الأخرى، فإن كانَتْ مرافق الحجْرة كالمطبخ المستراح، والبئر[2] والمرقى إلى السطح في الدار، لم يجُزْ إلا بشرط المَحْرَم؛ لأنَّ التوارد على المرافق يُفْضِي إلى الخَلْوة، وإن كانت المرافق في الحُجْرة، جاز كالحجرتَيْن والدارَيْن المتجاورتَيْن[3]، وحكم السفل والعلو حُكْم الدار والحجرة، ثم ذكر صاحب «التهذيب» و «التتمة» وغيرهما: أنه يُشْترط أن لا يكون ممر إحداهما على الأخرى، ويغلق ما بينهما من الباب أو يسده، وهو أحسن، ويشهد له ما ذكر الأئمة أنه لو كانت الدارُ واسعةً، ولكن لم يكن فيها إلا بيت واحدٌ، وكان الباقي صفف لم يجز أن يساكنها، وإن كان معها مَحْرمٌ؛ لأنها لا تتميز من السُّكْنَى بموضع، فلو قال: أبني بيني وبينها حائلاً، وكان ما يبقى لها سكنى، فله ذلك، ثم إن جَعَل باب ما يسكنه خارجاً عن مسكنها، فلا حاجة إلى المَحْرَم، وإن جعله في مسكنها، لم يجز أن يسكنه إلا بشرط المَحْرَم، أو مَنْ في معناه، ومنهم مَنْ لم يشترط ألا أن تكون ممر إحداهما في الأخرى، واكتفى بأن يكون

---

(١) قال في الخادم ما حكاه عن الأصحاب من عدم جواز خلوة الرجلين لا يخالف ما ذكره في كتاب الحج وكتاب الصلاة لأن الذي ذكره في الصلاة أن إمامة الرجال هو أولى من إمامة النساء وليس فيه تعرض للخلوة.

(٢) في ز: أكبر.

(٣) ما ذكره في الجواز في الصورتين واشتراط المحرم في الأولى دون الثانية مشكل جداً، أما الأول فلأن المحرم لا يلازمها على الدوام ولا يكون معها في أوقات الحاجات.

على الحجرة بابٌ يُغْلَق، ويشهد له ما ذكر أن البيتين من الدار الكبيرة، إذا انفرد كل واحد منهما بباب[١] يُغْلَق، يجوز أن يسكُنَ الزوجُ إحداهما، ويُسْكِنَها الآخر، كالبيتين من الخان، ووفى القاضي الرويانيّ بالقضية الأولى، فقال: لا يجوز ذلك في البيتين من الدار؛ لأنه تحصُل الخَلْوة في المدخل والمخرج من باب الدار، وفي الخان لا تحصُل الخَلْوة.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَلاَ يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ ٱلدَّارِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهَا بِالأَشْهُرِ فَيُخَرَّجُ عَلَى بَيْعِ الدَّارِ المُكْرَاةِ لِأَنَّ آخِرَ الأَقْرَاءِ وَالْحَمْلِ مَجْهُولٌ * وَذَاتُ الأَشْهُرِ إِذَا تُوُقِّعَ طَرَيَانُ حَيْضِهَا فَفِي البَيْعِ خِلاَفٌ * فَإِنْ صَحَّحْنَا فَحَاضَتْ خُرِّجَ عَلَى ٱخْتِلاَطِ الثِّمَارِ بِالمَبِيعِ * وَإِنْ كَانَ المَنْزِلُ مُسْتَعَاراً أَوْ مُسْتَأْجَراً فَعَلَى الزَّوْجِ الإِبْدَالُ عِنْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ وَٱنْتِهَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ * فَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَى الأُجْرَةِ وَأَفْلَسَ ضَارَبَتْ بِأُجْرَةِ مُدَّةِ الأَقْراء إِنْ كَانَتْ مُسْتَقِيمَةَ العَادَةِ * أَوْ الأَقَلِّ إِنْ لَمْ تَسْتَقِمْ * وَلِلْحَمْلِ إِتْمَامُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى الزِّيَادَةِ * وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِباً ٱسْتَقْرَضَ القَاضِيَ عَلَيْهِ * فَإِنِ ٱسْتَقَلَّتْ بِذَلِكَ فَفِي رُجُوعِهَا خِلاَفٌ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسائل:

إحداها: إذا كانت تعتدُّ بالأقراء أو وضع الحمل، لم يَصِحَّ بيع الدار التي تستحق سكناها، ما لم تنقَض العدة، لأن مدَّة الأقراء والحَمْل مجهولةٌ، ولو كانَتْ لها عادة مستقيمة في الأقراء[٢] والحمل، فلا يبْعُد تغيُّر العادة، فهو كما لو باع داراً، واستثنى منفعتها مدَّة مجهولة، وإن كانَتْ تعتدُّ بالأشهر، ففي البيع طريقان:

أشهرهما، وهو المذكور في الكتاب وفي «التهذيب» واختاره السرخسيُّ: أنه على القولَيْن في بيع الدار المكراة؛ لتعلُّق حق الغير بالمنفعة مدةً معلومةً.

والثاني: القطْع بالمنع، وبه قال صاحب «الإفصاح» والفرق أن منفعة الدار المكراة للمستأجر؛ ألا ترى أنه لو مَاتَ، كانت لورثته، والمعتدَّة لا تملك منفعة الدار؛ ألا ترى أنه لو ماتَتْ كانت الدار بمنافعها للزوج، فإذا بَاعَها، كان كمن باع داراً، واستثنى منفعتها لنفسه مدةً معلومةً، والظاهر فيه البطلان، هذا إذا لم يتوقع أن يطرأ الحيض في الأشهر؛ بأن كانت المرأة آيسةً أو صغيرةً، لم تبْلُغ سنَّ احتمال الحيض، أما إذا توقع بأن كانت بنْت تسع فصاعداً، فإن قلنا: لا يجوز البيعُ هناك، فهاهنا أوْلَىٰ، وإن جوَّزنا هناك، فهاهنا وجهان:

---

(١) في ز: بيان.

(٢) قال ابن الرفعة: وهذا ظاهر في الحمل، أما في الأقراء ففيه نظر لأن العادة فيها تدوم وإن اضطربت بزيادة أو نقص.

أحدهما: لا يجوز، وبه قال ابن أبي هريرة؛ لأنها قد تَحِيضُ فتصير مدة الاستحقاق مجهولةً، والظاهر التسويةُ؛ نَظراً إلى الحال، ولو نَظَر إلى ما يحتمل في المستقبل، لزم أن يقول إذا كانت رجعيَّةً، وهي آيسة أو صغيرةٌ لا تحيض، لا يجوز بَيْع الدارِ في عدَّتها؛ لاحتمال أن يموت الزَّوْج، وتنتقل إلى عدة الوفاة، وتزيد المدة، وإذا جوَّزْنا البيع، فلو[1] طرأ الحيض، وانتقلت إلى الأقراء، فيخرَّج ذلك على اختلاف الثمار المبيعة بالثمار الجارية بعْد البيع فيما لا تَغْلِب فيه التَّلاحُق، وفيه قولان مذكوران في موضِعِهما.

والظاهر: أنه لا يَنْفَسِخ البيع، ولكن يثبت الخيار للمشتري[2].

وقوله في الكتاب «ففي البيع خلاف» فإن قلْنا بالصحة فيما إذا لم يتوقع أن تحيض[3]، وإلاَّ، فأصْل الخلاف لا يختص بما إذا توقع.

الثانية: إذا كان المنزل مستعاراً لزمَتْه ما لم يَرْجِع المُعير، وليس للزوج نقْلُها إلى منزل آخر، وحكي وجه أن له نقْلَها في البلد الَّذي لا يعتاد أَهْلُه إعارة[4] المنازل؛ كيلا تحتاج إلى تحمل منه، وإذا رجع فيه، قال صاحب «التتمة» وغيره: على الزوج أن يطلبه منه بأجرة، فإن امتنع أو طلب أكثر من أجرة المِثْل، فحينئذ ينقلها إلى مسْكَن آخر، وإذا نقَلَها، ثم بذل المنزل الأول مالكه ففي البذل للقاضي الرُّويانيِّ: أنه إن بذل[5] بالإعارة، لم يلزمْ ردُّها إليه، وإن بذل بالإجارة؛ فإن كان المنقول إليه مستعاراً، وجب ردُّها إلى الأول، وإن كان مستأجراً، فوجهان، وإن كان المنزل الذي تعتد فيه مستأجراً، فانقضت مدة الإجارة، ولم يجدِّد المالك إجارةً، فلا بُدَّ من نقلها، وإذا احتاج إلى النقل، فالقول في تَحرِّي[6] أقرب المواضع على ما سَبَق، وإذا كانت المرأة تسكن منزل نفْسها، ففي «المهذب» و«التهذيب»: أنه يلزمها أن تعتدَّ فيه، لكن لها أن تطالِبَه بأُجْرة المسكن؛ لأن

---

(١) في أ: ولو.

(٢) وما أطلقه من ثبوت الخيار للمشتري لا ينبغي أن يكون على إطلاقه، والقياس تخصيصه بما إذا كانت المدة الأقراء أكثر من بقية الاعتداد بالأشهر وإلا فلا خيار له، واعلم أن هذا التخريج ذكره الإمام من تصرفه ونازعه فيه ابن الرفعة.

(٣) في ز: يختص. (٤) في ز: إعادة.

(٥) ما نقله عن المتولي أنه إذا رضي المعير بالأجرة لزم الزوج بذلها يقتضي أنه لا فرق بين أن يقدر على مسكن بلا أجرة أولا، ويشبه أنه إذا قدر على مسكن مجاناً أو بإعادة أو وصية أو حدث له دار بشراء أو إرث وغيره ألا يلزم له بدل الأجرة، وكلام الوسيط يدل على أنه لا يلزمه بدل الأجرة إذا وجد داراً لائقة مجاناً.

(٦) في ز: يدل. (٧) في ز: يجري.

السُّكنَىٰ عليه، والأَوْلَىٰ ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره، وهو أنها إن رَضِيَتْ بالإقامة فيه بإجَارة أو إعارة، جاز، وهو الأَوْلَىٰ، وإن طلبت أن ينقلها، فلها ذلك وليس عليها بذل مسكنها بالإعارة ولا بالإجارة.

الثالثة: إذا طلَّق امرأته، وهي في منْزِلٍ مملوكٍ للزوج، ثم أفلس وحُجِر عليه، فيبقى لها حقُّ السكنى، وتتقدم به على الغرماء، وكذا لو مات، وعليه ديون، تتقدم به على الورثة؛ لأن حقَّها متعلِّق بعَيْن المسكن[(١)] كحق المكتري والمرتهن، وهل يجوز للحاكم أن يبيع رقبته فيه الخلاف الذي تقدَّم، ولو أفلس وحُجِر عليه أولاً ثم طلَّقها، فتضارب الغرماء بالسُّكنى، وليس ذلك كدَيْن يَحْدُث[(٢)] بعد الحَجْر لا يُزَاحِمُ صاحبُهُ الغرماء؛ لأن حقَّها، وإن كان حادثاً، فهُو مستندٌ إلى سبب متقدِّم، وهو النكاح والوطء فيه، وأيضاً؛ فإنه حق ثبت لها بالطَّلاق من غير اختيارها، فأشبه ما إذا أتْلَف المُفْلِس مالاً على إنسان، فإنَّه يزاحم الغرماء، ولو طلَّقها، وليسَتْ هي في مسكن الزوج، فتضاربهم بالأجرة، سواء كان الطَّلاق قبل الحَجْر أو بعده؛ لأن حقَّها هاهنا مرسَلٌ غير متعلِّق بعين، ومتى وقَعَت الحاجة إلى المضاربة بالحِصَّة، فإن كانت ممَّن تعتد بالأشْهُر، فتضارب بأجْرة المثل لمدة ثلاثة أشهر، وإن كانت ممَّن تعتد بالأقراء أو وضع الحمل، نُظِرَ؛ إن لم تكُن لها عادةٌ في الأقراء، وفي مدَّة الحمل، فوجهان:

أشهرهما: أنه يُؤْخَذ باليقين، فتضارب بأجرة أقل مدَّة يمكن انقضاء الأقراء فيها، والحامل تُضَارب بأجرة ما بَقِيَ من أقل مدة الحَمْل، وهي ستة أشْهُر من يوم العلوق؛ لأنَّ استحقاقَ الزِّيادة مشكُوكٌ فيه.

والثاني: أنه توجد بالعادة الغالبة؛ لأن الظَّاهر كوْنُها من جُمْلة الغَالِب، فتضارب ذات الأقراء بالغالب من مدَّة الأقراء، وهي ثلاثة أشْهُر، وفي الحامل بما بقي من مدة عادَةِ الحَمْل، وهي تسعة أشهر، وهذا ما اختاره صاحب «الحاوي»، والوجهان كالقولَيْن في أن المبتدأة الَّتي لا تتميز لها ترد إلى اليقين أو [إلى][(٣)] الغَالِب، وإن كانَت لها عادةٌ سابقةٌ في الأقراء أو مدَّة الحمل، فتضارب بالأُجْرة لعادتها المعْهُودة، إن كانت مستقيمةً مطَّرِدةً، وفيه وجْه: أنها لا تضارب إلا بالأَقلِّ، والظاهر الأوَّل؛ لأن الأصْل والظَّاهر استمرارُ عادَتِها [و][(٤)] إن كانت لها عاداتٌ مختلفةٌ، فإن راعينا العادَةَ المستقيمةَ، فالنَّظَر في المُضَاربة إلى الأقلِّ من عادتها، وإلاَّ، فالنظر إلى أقل مدة الإمكان، وفرَّق الشيخ أبو حامد وغيره بيْن ما نَحْن فيه؛ حيث بنينا المضاربة على الأخْذ بالأقل أو بعَادَتِها أو

---

(١) في أ: السكنى.
(٢) في ز: يجرب.
(٣) سقط في ز.
(٤) سقط في ز.

بغالب عادَاتِ النِّساء، ولم نَبْنِ الأمر في بيْع المَسْكن على ذلك، بل قطَعْنا بالبطلان، إذا كانَتْ تعْتدُّ بالأقراء أو بِوَضْع الحمل، بأنا وإن أخَذْنا بالظاهر، فاحتمال الزيادة والنُّقْصان قائمٌ، وذلك يطرق الجهل إلى المبيع؛ إذْ[1] لا يَدْرِي المشتري متى يستحق المنفعة، والجهالةُ تمنع صحَّة البيع، وهاهنا الجهالةُ تقع في [صحة][2] القسمة، فلا تدري أن ما أخَذَه كلُّ واحد هو قَدْرُ حِصَّته أم لا، وأنها لا تمنع صحة القسمة؛ ولذلك لو قُسِّم مال المُفلِس بيْن غرمائه، فظَهَر غريمٌ آخرُ، تستأنف القسمة بَلْ يرجع على كلٍّ بالحصة، وإذا تضارَبَتْ بأجرةِ مدَّة، وانقضَتِ العدَّة على وفْق تلْك المضاربة، فهَلْ يُرْجَع على المُفْلِس بالباقي[3] من الأجرة عنْد يَسَاره؟ حكى الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ فيه طريقَيْنِ:

أحدهما: أنه علَىٰ وجهين؛ بناء على أنَّ المرأة إذا لم تطالِبْ بالسكنى مدَّة، إما في النكاح أو فِي العِدَّة، هل تصير سكْنَىٰ المدة الماضية دَيْناً في ذمته؟ وهل لها مطالَبَتُه بذلك فيه خلاف نذكره في موضعه ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وأصحُّهما: القطْع بالرجوع، كما في الباقي من ديون الغرماء بعْد المضاربة، وليس كصورة الوجهَيْن، فإنها طلبت الكلَّ إلا أن زحْمة الدُّيون، مُنِعَت من التوفية، ولو انقضت العدة قَبْل تمام المُدَّة التي بُنِيت عليْها المُضَاربة، رَدَّت الفضْل على الغرماء، وفي رجُوعها على الزَّوْج المفلِس بما تقتضيه المحاصَّة للمدة التي انقضت العدَّة فيها ـ الطريقان، ولو امتدَّتِ العدة، وزادَتْ على مدة المضاربة، ففي رجوعها بحِصَّة المدةِ الزائدةِ وجْهان:

أصحُّهما: أنَّ لها أن ترْجِع بها علَىٰ الغرماء؛ لأنَّه يتبين استحقاقُها الزيادة، فأشبه ما إذا ظَهَر غريم آخَرُ، ولها أن تَرْجع به علَىٰ المُفْلِس إذا أيسر.

والثاني: لا ترجع على الغرماء؛ لأنا قدَّرْنا حقَّها بما أعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة، فلا[4] يغير الحكم، وتخالف الغريم الذي ظَهَر، فإنَّا لم نشعر بحاله أصلاً، ويُنْسب هذا إلى النَّصِّ وهو الذي صحَّحه القاضي الرُّويانيُّ في «التجربة».

والثالث: يُفَرِّق بين الحامل والتي تعْتدُّ بالأقراء، فالحامل تَرْجِع علَيْهم بالزيادة، ولا ترجع ذت الأقراء، والفَرْق أن الحمل محسوسٌ تقُوم البينة علَيْه، والأقراء لا تُعْرف إلا مِنْ قولها، فلو مكَّنَّاها من الرجوع، لم يأمن أن تدَّعِي تباعد الحيْض؛ طلباً للزيادة، وإن قلنا: لا ترجع على الغرماء، فهل ترجع على الزوْج المُفْلِس إذا أيسر؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم.

---

(١) في ز: أو.
(٢) سقط في ز.
(٣) في ز: الباقي.
(٤) في أ: ولا يعتبر.

والثاني: لا، وقد انفصل الأمر بما جرى، قال الإمام: والخِلاَفُ في أنها هل تَرْجِع على الغرماء فيما لم يصدِّقُوها أمَّا إذا صدقوها، فترجع عليهم لا مَحَالَة، قال: وفي غير صورة الإفلاس إذا مَضَىٰ زمان العادة، فادَّعت مزيداً وتغيُّراً في العَادة، فالذي يَدُلُّ عليه كلامُ الأصْحاب أنها تُصدَّق، وجهاً واحداً، وعلى الزوج الإسكان، والفرق أنَّا، إذا قَسَّمنا المال، وبنينا المضاربة على أقدار معْلُومة، جرى ذلك مناقصة يعسر نقضها، وهذا المعنى لاَ يتحقَّق في حقِّ الزوج، ثم أبدى فيه احتمالاً أيضاً؛ لأنَّا، لو صدَّقناها، فربما تتمادى في دعْواها إلى سن اليأس، وفيه إجْحَاف بالزوج.

وإذا ضارَبَتْ بالأُجرة، فتستأجر بحِصَّتها المَنْزل الذي وجبت فيه العِدَّة، فإن تَعذَّر، فيجري القُرْب على ما تقدَّم، فقال ابن الصَّبَّاغ: وتسكن حيث شاءت فيما جاوز ما أَخَذَتْ أجرته. وقوله في الكتاب «فإن احتاج إلى الأُجْرة» لو كان بدله، فإن احتيج، كان أحسن أي مَسَّت الحاجة في الواقعة إلى طَلَب الأجرة، ويدخل فيها ما إذا طلَّقها، وهو محجور علَيْه، وما إذا طلَّق المحجور أو غير المحجور زوجته، وليست هي في مسْكنه، [على ما بيَّناه، وكذلك إذا ماتَ، وليست في مسْكنه]، وعليه ديْون لا تَفِي التركةُ بها، فيضارب أيضاً بالأجرة، وقوله «بأُجْرَةِ مدَّة الأقراء، إن كانت مستقيمة العادة» يعني مدة أقرائها، ويجوز إعلامه بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أنه تُبْنَىٰ المضارَبَةُ على أقلِّ مدة الإمكان.

وقوله «أو الأقلّ، إنْ لم تَسْتقم» يعني الأقلَّ من عادتها، إن كانَتْ عادتها مختلفةً، ويجوز إعلامه أيضاً، وكذا إعلام قوله «تسعة أشهر».

فرْعٌ: ولو كانَتِ المطلَّقة رجعيةً أو حاملاً، فتستحق النَّفَقة مع السُّكْنَىٰ، وتضارب الغرماء عند إفلاس الزَّوْج بالنفقة والسُّكْنَىٰ جميعاً، والقول في كيفية المضاربة والرجوع[1] على ما مضَىٰ، [و][2] يزيد هاهنا النَّظَر إلى أن نفَقَة الحَامِل هلْ تُعَجَّل قبل الوضع، فإن قلنا: لا تُعَجَّل، فلا يدفع إليها حصة النفقة في الحال.

الرابعة: إذا كان الزوْجُ غائباً، فطلَّقها، وهي في دار بِمِلْك أو إجَارَة، اعتدَّت فيه، فإنْ لم يكن له مسْكن، وكان له مالٌ، فيكتري الحاكم من ماله مسكناً، تعتدُّ فيه إن لم يجد من يتَطَوَّع به، وإن لم يكن له مالٌ، فيستقرض عليه، ويكتري به، فإذا رجع قضاه، فإن أذن لها، أن تستقرض علَيْه، أو تكتري المسكن من مالها، ففعلَتْ، جاز، وترجع وإن اكْتَرَتْ من مالها أو استقرضَتْ على قصْد الرجوع، ولم تستأذن الحاكم، نُظِر، إن قَدَرَت على الاستئذان، لم ترجع، وإن لم تَقْدِر، ولم تُشْهد، فكذلك، وإن أشْهَدت، فأصحُّ الوجْهَيْن الرُّجوع، وكلُّ ذلك على ما مَرَّ في مسألة «هرب الجمال» ونظائرها.

---

(١) في ز: فالرجوع.

(٢) سقط في ز.

وإذا مضَتْ مدة العدة أو بعضها، ولم تَطْلُب حقَّ السكنَىٰ، سقط، ولم يصر ديناً في الذمة، نص عليه، ونص في نفقة الزوجة: أنها لا تَسْقُط بمضي الزمان وتصير دَيْناً، وللأصحاب فيهما طريقان:

أحدُهما: أنَّ فيهما قولين نقلاً وتخريجاً [لترددهما بين الديون ونفقة] القريب.

والثاني: المَنْع، كنفقة الأقارب.

وأظهرهما تقرير النَّصَّيْن، وفرقوا بأن النفقة في مقابلة التمكين، وقد وُجِد، فلا يسقط بتَرْك الطلب والسكنى؛ لتحصين مائه على موجب نظره واحتياطه، ولم يتحقَّق، وعن القفَّال الفَرْق بأن السكْنَىٰ؛ لكفاية الوقت، وقد مضي الوقْت، والمرأة لا تَمْلِك المسكن، وإنما تَمْلك الانتفاع به والنفقة عين تملك، وتثبت في الذمة، وذكر أن حكْم الكسوة حكم السكنى، فإن الزوج لا يملكها الثوب، وإنما يمنعها به [وفي] هذا خلاف يأتي في النفقات ـ إن شاء الله تعالى، وحكم السكنى في صلب النكاح على ما ذكرنا في العدة، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَإِنْ أَلْزَمْنَا السُّكْنَىٰ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ فَهُوَ مِنَ التَرِكَةِ * فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تِركَةٌ وَرَضِيَ الوَارِثُ بِمُقَامِهَا لَزِمَهَا المُلازَمَةُ * وَقِيلَ: إِنَّمَا يَجِبُ إِذَا كَانَ الشُّغْلُ مَوْهُوماً * فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ تَعْيِينُ المَسْكَنِ عَلَيْهَا.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا مات الزوج في خِلاَل العِدَّة، لم يَسْقط ما استحقته المبتوتة من السُّكْنَىٰ، وفي كلام ابن الحدَّاد ما يُوهِم جعْلَه على الخلاف في أن المتوفَّىٰ عنها زوجُها، هل تستحق السكنى؟ ولم يصحِّحه الأئمة ـ رحمهم الله ـ وإذا لم يَسْقُط، أو قلنا بوجوب السكنى في عدة الوفاة، فإن كانت في مسكن مملوكٍ للزوج، لم يقتسمه الورثة، حتى تنقضي العدة، كالدار الَّتِي أجرها جماعته من إنسان، ولو أرادوا التمييز بخطوط ترسم من غير نقض وبناء، جاز، إن جعلنا القسمة إفراز حق، وإن جعلناه بيعاً، فالحكم في بيع مسكن العدة على ما مَرَّ، وذكر وجه أنا: إذا قلْنا القسمة إفراز حق، فلهم أن يَقْتسموا كيف شاؤوا، وإن كانت في مسكن مستأجر أو مستعار ومست الحاجة إلى الانتقال، فعلى الوارث أن يستأجر لها من التَّركة؛ فإن [لم] ينقل [أو] لم يكن وارث، فعلى السلطان أن يستأجر من التَّركة، فإن لم تَكُنْ تركه، فليس على الوارث إسكانُها، لكن لو تبرَّع به، فعليها الإجابة، وإذا لم يتبرَّع ففي «التهذيب»: أنه يُستحبُّ للسلطان أن يهيىء[1] لها مسكناً من بيت المال [لا سيَّما] إذا كانت تُزَنُّ بريبَةٍ، ولفظ

(١) في أ: يبني.

الرويانيّ في «البحر»: أن السلطان لا يلزمه أن يَكْتَرِيَ لها إلا عنْد الريبة، فيلزم، وإن قلْنا: لا تجب السكنى في عدة الوفاة، فالمشهور أن للورثة أن يسكنوها حيْث شاؤوا، وليس لها الامتناع، وحكى صاحب الكتاب في «الوسيط» وغيره وجهَيْن فيما إذا رضي الوارث بأن تلازم مسكن النكاح:

أظهرهما: أنه تلزمها الإجابة مُطْلقاً.

والثاني: أنَّ ذلك إنَّما يلزم إذا توقع شغْل الماء بالرحم، أما إذا لم يتوقَّع، فإن لم يَكُنْ مدخولاً بها، فليس للوارث تعيين المسكن علَيْها.

وقوله في الكتاب «فإن لم تَكُنْ تركة، ورضي الوارث بمقامها، لَزِمها الملازمة» إلى آخره، ذكره تفريعاً على وجوب السُّكْنَىٰ [في عدة الوفاة، ونقل الوجهين على القول بوجوب السكنى][1] يكاد يكونُ مِنْ تفرُّدات الكتاب إن لم تكن سهْو؛ وذلك لأن الأكثرين سكَتُوا عن الخلاف فيما إذا تبرع الوارث بإسْكانها، وأطْلَقوا القول بأنَّ عليها الإجابَةَ على القَوْلين، وصاحب الكتاب إنما حَكَىٰ الوجهين في «البسيط» و «الوسيط» تفريعاً على قول عدم الوجوب، ولم يذكر خلافاً في أن للوارث أن يُسْكنها على قوْل وجوب السكنى، ولو لم يتبرَّع الوارثُ بإسكانها، ملك السلطان أن يحصنها[2] بالإسكان احتياطاً لمن تعتد منه، وفي «البسيط» و «الوسيط»: أنه ليس للسلطان أن يعين[3] المسكن بخلاف الوارث؛ فإنه ذو حظ في صون الماء، [و][4] هذا خلافُ المنْصُوص والمشهور، وإذا لم يُسْكِنْها الوارث والسلطان، سكَنَتْ حيث شارت، ولو أسكنها أجنبيٌّ متبرعاً، ففي «البحر» للقاضي الرُّويانيِّ: أنه إذا لم تكن [المتبرع] ذا ريبة، كان تبرعه كتبرُّع الوارث، فعليها أن تَسْكُن حيث[5] يسكنها، وللزوج في النكاحِ الفاسِدِ وللواطىء بالشبهة إسكانُ المعتدَّة والله أعلم.

فَرْعٌ ومسائل من باب العدة: إذا طَلَّق الزوْجُ الغائبُ أو مات، فالعدة من وقْت

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: يخصها.

(٣) في ز: تعتبر.

(٤) سقط في ز.

(٥) قال النووي: وفي هذا نظر. والله أعلم.

اعلم أن هذا الذي نقله عن الروياني سبقه إليه الماوردي في الحاوي والنظر الذي أشار إليه ضعيف، والفرق بينه وبين تبرع الأجنبي بأداء الدين أن حفظ الأنساب مطلوب فهو من ناب الحسبة العامة بخلاف أداء الدين ويشهد لذلك نص الشافعي في الأم حيث قال: ولو كان المنزل لها أو لقوم فلم يخرجوها منه لم يجز أن يخرج منه حتى تنقضي عدتها فقد منع الخروج في المسكن الذي لغير الزوج، ولم ينظر للمنة في ذلك بل ألزمها المقام فيه. نعم لا يبعد تخريج خلاف من الخلاف فيما لو كان المنزل مستعاراً أن للمطلق نقلها في البلد الذي لا يعتاد أهله اعتبار المنزل على وجه ضعيف فلا يحتاج إلى تحمل المنة.

الطلاق أو الموت، لا من وقْت بلوغ الخبر، وعن بعْض الصحابة خلافُهُ.

وفي فتاوى القفّال: أن المعتدة بِعِدَّة الطلاق لو نكحت بعد مضيٍّ قرءٍ من عدتها، ووطئها الزوج الثاني، ثم جاء الأول ووطئها بشبهة، وفرق بينها وبين الثاني، فكما فرق يشتغل بالباقي من عدة الطلاق، وهي قرءان، ويدخل فيه قرءان من عدة وطء الشبهة، ثم تعتد عن الثاني بثلاثة أقراء، ثم بقرء لما بقي من عدة الوطء بالشبهة.

وأنَّه لو مات زوج المعتدة، فقالت: قد انقضتْ عدتي قبل موته، لم يقبل قولها في: أنه لا تلزمها عدَّة الوفاة، ولا ترث بإقرارها.

وأن المعتدَّة، لو أسقطت مؤنة السُّكْنى عن الزَّوْج، لم يصحَّ الإسقاط؛ لأن السُّكْنى تجب يوماً يوماً، ولا يصح إسقاط ما لم يَجِبْ بعد.

وأن المنكوحة، إذا وطئت بالشُّبْهة، وصارت في العدَّة، فوطئها الزوج، لم يقطع وطؤه عدة الشبهة؛ لأن وطء الزوج لا يوجب العدَّة، فلا يقْطع العدة، كما لو وزنت المعتدَّة.

وذكر صاحب «التهذيب» في فتاويه أن التي لم تحض قط، إذا ولدت، تعتد بالأشهر، ولا يجعلُها النفاس من ذوات الأقراء بخلاف ما لو حاضت.

القِسمُ الثَّالِثُ مِنَ الكِتَابِ فِي ٱلاَسْتِبْرَاءِ * وَفِيهِ فُصُولُ

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الأَوَّلُ) فِي قَدْرِهِ وَحُكْمِهِ وَشَرْطِهِ * (أَمَّا القَدْرُ) فَقُرْءٌ وَاحِدٌ وَهِيَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ وَلاَ يَكْفِي بَقِيَّةُ حَيْضَةٍ * وَقِيلَ: إِنَّهُ طُهرٌ * ثُمَّ فِي ٱلاكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ طُهرٍ خِلاَفٌ * وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ فَشَهرٌ وَاحِدٌ عَلَى قَوْلٍ * وَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ عَلَى قَوْلٍ * وَالمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا عَتَقَتِ ٱسْتَبْرَأَتْ بِقُرْءٍ (ح) وَاحِدٍ * وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً فَٱسْتِبْرَاؤُهَا بِالوَضْعِ * وَإِنْ كَانَ مِنَ الزِّنَا كَانَ ٱنْفِصَالُهُ كَٱنْفِصَالِ الحَيْضِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الاستبراء[1] عبارةٌ عن التربُّص الواجب، بسبب مِلْك اليمين حدوثاً وزوالاً؛ خُصَّ بهذا الاسم؛ لأن هذا التربُّص مقدَّر بأقل ما يدل على البراءة من غير تَكرُّر وتعدُّد فيه، وخص التربُّص الواجب بسَبَب النكاح باسْم العدة اشتقاقاً من العدد؛ لما يقع فيه من التعدُّد، قاله في «التتمة»، ورتب صاحب الكتاب فقه الفصْل على ثلاثة فصول:

فصْل: فيما يتعلَّق بنفس الاستبراء.

وفصْل: في سببه.

وفصل: فيما تصير به الأمة فراشاً.

وهذا الفصْل الثالث احتيج إليه، من جِهَة أن أحد سَبَبَي وجوب الاستبراء زوالُ الفراش عن الأمة، على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ، وذلك يحوج[2] إلى معرفة أنَّها بِمَ تصير فراشاً.

---

(١) الاستبراء مأخوذ من التبري وهو التخلص وإن كان كل مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد ومما هو أقل منه زيادة وهو لغة الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ النسب.
وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

(٢) في ز: يخرج.

أما الأول، فالمستبرأة، إن كانتْ من ذوات الأقراء، تُسْتَبْرأ بقرءٍ واحدٍ وأما القُرْء المعتبَر في الاستبراء، ففيه قولان:

أحدهما، ويُنسب إلى القديم و «الإملاء»: أنه الطُّهر كما في العدَّة.

وأظهرهما، وينسب إلى الجديد: أن الاعتبار فيه بالحَيْض؛ لِمَا رُوِيَ أنه صلَّى[1] الله وسلم قال في سَبَايا أوْطَاس: «لا توطأ حامِلٌ حَتَّى تَضَعَ؛ وَلاَ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ» وتخالف العدَّة، فإن الأقراء يتكرَّر هناك، فيعرف بتخلُّل الحَيْض براءةُ الرَّحم، وهاهنا لا يتكرَّر، فيعتمد الحيض الدال على البراءة، ومنْهم مَنْ يذكر في المسألة وجهَيْن، بدلاً عن القولين، وفي «التَّتمة» وجْه مُفَصَّل، وهو أن الاستبراء، في أمِّ الولد، إذا مات سيِّدها أو أعتقها بالطُّهر، وفي الأَمَةُ تمْلك، بالحَيْض، والفَرْق أن استبراء أمِّ الولد قضاءُ حقِّ السيِّد، فيشبه[2] العدَّة التي هي قضَاء حقِّ الزوج، والاستبراء عند حدوث المِلْك؛ لمعرفة فراغ الرحم، فيعتبر ما يدل على الفراغ؛ وأيضاً، فإن الاستبراء هناك لاستباحة النكاح، كما أن عدة الحرائر لاستباحة النكاح، والاستبراء عنْد حدوث المِلْك، ليحل الوطء، فيعتبر به ما يستعقب الوطء، وهو الحَيْض، وأما الطُّهر، فإنه يستعقب الحيض، فزمان الحَيْض كزمان الاستبراء في تحريم الوطء، وغَيَّر صاحب «الحاوي» عن الخلاف في المسألة بعبارة أُخرى، فقال: المقصود في الاستبراء الحيض، والطُّهْرُ تَبَعٌ، أو الطُّهْرُ والحيضُ تَبَعٌ أو هما جميعاً مقصودان؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن المقْصُود الطُّهر، والحَيْض تَبَعٌ، كما في العدة.

والثاني: أن المقصُود الحيضُ، والطُّهر تبع، بخلاف العدَّةِ؛ لمَا مَرَّ.

والثالث: أنهما جميعاً مقصودان، فإذا قلنا: إن القرء الطُّهر، فلو صادف سبب وجوب الاستبراء آخِرَ الحيض، كان الطُّهر الكامل بعْده استبراءً، لكن يكفي ظُهُور الدم، أو يُعْتبر مُضِيُّ يوم وليلة؟ فيه مَثَلُ الخلاف السابق في العدَّة. وحكي وجْه: أنه لا بُدَّ من مضيِّ حيضةٍ كاملةٍ بعْد ذلك الطُّهر، وهذا بعيدٌ فيما ذكر صاحب الكتاب وغيْره ـ رحمهم الله ـ، وذكر القاضي الرُّويانيُّ: أنه الأظهر، [وأنه] الأقْيَس، واختيار القفَّال خلافُه.

ولو وُجِدَ سبَبُ الاستبراء، وهي طاهرٌ، فهل يكتفي ببقيَّة الطُّهر؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعَم، وتعتد به طهراً، كما تعتد به في العدة، وهذا ما رجَّحه في «البسيط»، وحكاه أقضى القضاة الماوردِيُّ ـ رحمه الله ـ عن[3] البغداديين من[4]

---

(١) تقدم في الحيض.
(٢) في ز: فشبه.
(٣) في ز: عند.
(٤) في ز: في.

الأصحاب ـ رحمهم الله ـ والثاني، وهو المذكور في «التهذيب»، ونسبه الماوردي إلى البصريين[١] أنه لا يكتفي به، ولا ينقضي الاستبراء حتى تحيض ثم تطْهُر، ويخالف العدة، فإن فيها عدداً، فجاز أن يعبر بلَفْظ الجمع عن اثنين وَبَعْض الثالث، ولا يَجِيْء الوجْه الَّذي ذُكِر في اشتراط حيْضةٍ كاملةٍ بَعْد الطهر هاهنا؛ لأنَّ [في] الحَيْضة السابِقَة عليْها ما يكتفي به دلالة.

وإن قلْنَا: إنَّ الاعتبار بالحَيْض، فلا يَكْفي بعْض الحيض، بل يعتبر حيْضةً كاملةً حتى لو كانَتْ حائضاً عند وجُوب الاستبراء، لم يَنْقَض الاستبراء، حتى تَطْهر وتَحِيض حَيْضةً أخْرَىٰ؛ لما رُوِيَ أنه ـ ﷺ[٢] ـ قال في سَبَايَا أَوْطَاس؛ «وَلاَ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ» ويخالف بقية الطهر، حيث يعتد بها طُهراً في العدَّة، وفي الاستبراء علَىٰ رأي؛ لأن بقيَّة الحيض [حتمٌ][٣] يستعقب الطُّهر الَّذي لا دَلاَلَة فيه على البراءة، وعن مالك: أنَّه إن وجب الاستِبْراء في أوَّل الدَّم، حُسِب الباقي، [قُرْءاً] وإن وَجَب في آخره، لم يُحْسَب، وذات الأقراء إذا تباعدت حِيضَتُها، فحُكْمها حُكْم المعتدة، وإن كانت المستبرأة من ذوات الأشْهُر، فقولان:

أحدهما: أنها تُسْتَبْرأُ بشهرٍ واحدٍ، بدلاً عن قُرْء.

والثاني: بثلاثة أشْهُر، لأنَّ الماء لا يَظْهر أثره في الرَّحِم قبْل مضيِّ ثلاثة أشهر، فهي أقل مدَّة تدُلُّ على براءة الرحم، وهذا أرْجَح عند جماعة؛ منهم صاحب «المهذب»، والأصح عند المُعْظم [الأوَّل]، وإن كانت حاملاً، فإذا زال الفراش عن أَمَت أو مستولَدَتَه، وهي حاملٌ، فاستبراؤها بالوَضْع، وإذا مَلَك جارية، فقد أطْلَق صاحب «التتمة» أنَّ الحكْم كذلك، إن كان الحَمْل ثابتَ النَّسب مِنْ زوج أو وطء شبهة، والأقْوَم أن يُفَصَّل، ويقال: إن مَلَكَ الأمةَ بالسَّبْي[٤]، حَصَل استبراؤها بالوَضْع، وإن مَلَك بالشراء، فهي كالحرة، فإن كانت حاملاً من زوج، وهي في نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة، معتدَّةٌ هي ذلك الوطء فالمَشْهور على ما سيأتِي أنَّه لا استبراءَ في الْحَال، وفي وجُوبه بعْد انقضاء العدَّة خلافٌ، وإذا كان كذَٰلِك، لم يكنْ ٱلِٱسْتبْرَاء حاصلاً بالوَضْع؛ لأنَّه إما غَيْر واجبٍ أو مؤخر عن الوضع، وقال في «التهذيب»: هل يخرج عن

---

(١) وما حكاه الماوردي فيه إخلال. أما ما عزاه للبغداديين فإنه يقتضي الاكتفاء ببقية الطهر، وليس كذلك بل صرح الماوردي عنهم بأنه لا بد أن يضم إليه حيضة كاملة ليعرف بها براءة الرحم ببقية الطهر، ولا يكتفي برؤية الدم أو يوم وليلة هنا قطعاً، لأن بعض الطهر ليس قرءاً على الحقيقة فقوي بالحيضة الكاملة بعده، وجرى عليه الشيخ نصر المقدس في التهذيب وصاحب الذخائر وغيرهما.

(٢) تقدم.

(٣) سقط في ز.

(٤) في ز: بالشيء.

الاستبراء، إذا وضعت الحمل؟ فيه قولان:

أحدهما: نَعَمْ، كالمملوكة بالسبْيِ.

والثاني: لا، كما أن العدَّة لا تنقضي بالوَضْع، إذا كان الحمل من غير صاحب العدة، بخلاف المَمْلوكة بالسبْيِ، فإن حَمْلَها من كافر، فلا يكون له من الحرمة ما يمنع انقضاء الاستبراء، هذا لفْظُه في المسألة.

وإن كان الحَمْلِ مِن زِناً، ففي حُصُول الاستبراء بوَضْعه، حيث يحْصُل بوضعِ ثابتِ النَّسَبِ وجهان:

أحدهما، وهو الذي أورده أبو الفرج السرخسيُّ: أنه لا يَحْصُل كما لا تنقضي العدة بوضع الحمل مِنَ الزنا، وأيضاً، فاشتغال الرَّحِم بماء الزنا لا يوجب منْعاً، فالفراغ منْه لا يُفيد حِلاً.

وأصحُّهما، على ما ذكر أبو سعد المتولي، وهو الذي أورده في الكتاب: أنه يَحْصُل[١] لإطلاق [الخبر][٢] حيث قال: «لاَ تُوطَأ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ»، ولأن المقْصُود براءةُ الرَّحِم، وانفصال الولد أدلُّ على البراءة من انفصال دَم الحيض، وليس الاستبراء كالعدَّة، فإنها مخصوصة بالتأكيد؛ ألا تَرَى أنه يُشْترط فيها العَدَد، ولا يشترط في الاستبراء، وعن القاضي الحُسَيْن تقريبُ هذا الخلافِ من الخِلاَفِ في أن استبراء ذات الأقراء بالحيض أو الطُّهر؟

إن اعتبرنا الطُّهْر لم يحْصُل الاستبراء، وإن اعتبرنا الحيْض. فالنَّظر إلى ما تُعْرف به البراءة، والحمل من الزنا يُعْرف، بوضْعِه البراءةُ، وإذا قلنا: لا تحْصُل البراءة، فلو كانت ترى الدَّم علىٰ الحبل، وجعلْناه حيضاً، فيحصل الاستبراء بحيضة على الحبل في أصحِّ الوجهين، وإن لم نجعلْه حيضاً أو كانت لا تَرَىٰ الدم، فاستبراؤها بحيضة بَعْد الوضع، ولو ارتابت بالحَمْل إما في مدَّة الاستبراء أو بعدها، فعلى ما ذكَرْنا في العِدَّة.

وقوله في الكتاب «أما القَدْرُ فقرْءٌ واحدٌ» يجوز أن يُعْلَم بالواو؛ ولأنه قدر مُطْلَقِ الاستبراء به، وعند أبي حنيفة: المستولدة تسْتبرأ بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر،

---

(١) والتصريح بالتصحيح هو ظاهر إيراد الرافعي لكنه لم يصرح به، وبه جزم الماوردي وغيره بل هو ظاهر نص الأم حيث قال: ولا يحل له الوطء إلا بوضع جميع حملها إذا كان حملها من غير سيدها وغير زوج إلا زوج قد طلق الحيض حتى تعيد ما تركته من الصلاة، وإن ظننا أن سبب انحباس الدم العلوق فالحكم منوط بمقدار الدم وأسباب الانحباس مغيبة لا تحيط العلوم بها. انتهى. قاله في الخادم.

(٢) سقط في ز. (٣) في ز: العدد.

ويجوز أن يُعْلَم قوله «فَشَهْرٌ واحد» على ذلك القول أيضاً.

وقوله «والمستولدة إذا عَتَقَتِ استبرأت أنْ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ» أحق بهذه العلامة، وليس إلى ذكر المستولدة كبيرُ حاجَةٍ في هذا المَوْضِع، والمسألةُ معادَةٌ مِنْ بعد، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**أَمَّا حُكْمُهُ) فَهُوَ تَحْرِيمُ ٱلاسْتِمْتَاعِ إِلاَّ فِي ٱلْمَسْبِيَّةِ فَإِنَّهُ لاَ يَحْرُمُ إِلاَّ وَطْؤُهَا * وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّه يَحْرُمُ ٱلاسْتِمْتَاعُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لَيْس الَّذي ذكَرَه مِن حُكْم الاستبراء، ومِنَ الشَّرْط بعْده، حُكْماً، وشرطاً المُطلَق الاستبراءُ، بل هما مخصوصان بأحَد نَوْعَيْ الاستبراء، وهو الاستبراء بِحُدُوث المِلْك، فكان الأحسن في الترتيب بعْد ذِكْرِ قَدْرِ الاستبراء: أن يَذْكُر سَبَبَيْ الاستبراء، ويُودِعَ هذا الحُكْمَ والشَّرْطَ في النَّوْع الذي يَخْتَصَّان به الفقه مَنْ مَلَك أمةً، لم يَجُزْ له أن يطأها، حتى ينقضي زمان الاستبراء؛ للحديث الذي سبق، وكما لا يجوز الوطء، لا يجوز سائر الاستمتاعات، كاللمس والقُبْلة والنَّظَر بالشهوة[1]، إن مَلَكَها بغَيْر السبْيِ؛ لأنها قد تكون حاملاً من سيِّدها أو من وطء شبهة، فتَكُونُ أمَّ وَلِدٍ لغيْره، ويتبيَّن أنه لم يَمْلِكْها، وإن مَلَكَها بالسبْيِ، فوجهان:

أحدهما: أنه يَحْرُم كما في غير المَسْبِيَّة، وأيضاً، فإن هذه الاستمتاعات تدعو إلى الوطء المحرَّم.

وأظهرهما: الحِلُّ؛ لما رُوِيَ عن ابن عمر أنه قال: «وَقَعَتْ فِي سَهمِي جَارِيَةٌ مِنْ سَبْيِ جَلُولاَءَ، فنظَرْتُ إِلَيْهَا، فَإِذَا عُنُقُهَا مِثْلُ إِبْرِيقِ الفِضَّةِ، فَلَمْ أَتَمَالَكْ أَنْ وَثَبْتُ عَلَيْهَا فَقَبَّلْتُهَا، وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيَّ أَحَدٌ» وتفارق المَسْبِيَّةُ غيْرَهَا، لأن غايتها أن تكون مستولَدَة حَرْبِيٍّ، وذلك لا يمنع المِلْك، بل هي والولد يُمْلَكَان بالسبْيِ، وإنما حَرُم الوطء صيانة لمائه لئلاً يخْتَلِط بماء حربِيٍّ، لا لحُرْمة مال الحرْبي، وإذا قلْنا بتحريم سائر الاستمتاعات، فإذا طَهُرَت من الحيض، حل سائر الاستمتاعات، ويبقى تحريم الوطء إلى أن تَغْتَسِل، وفيه وجْه يمتد تحْريمها إلى أن يحلِ الوطْء.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (**وَأَمَّا شَرْطُهُ) فَأَنْ يَقَعَ بَعْدَ حُصُولِ مِلْكٍ لاَزِمٍ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرَاةِ * وَلاَ يَجُوزُ فِي الهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ * وَيَجُوزُ فِي الوَصِيَّةِ وَلَكِنْ بَعدَ القَبُولِ وَمَوْتِ المُوصِي * وَلاَ يَجُوزُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ إِنْ قُلْنَا: المِلْكُ لِلْبَائِعِ * وَإِنْ قُلْنَا:**

---

(١) تقييده النظر بالشهوة يفيد أنه مجرد النظر لا يمنع وكلام الرافعي والجمهور دال على جوازه ولهذا جاز النظر إلى أمة الغير بغير شهوة وإلا لم يكن تخصيص المنع بالنظر بشهوة معنى وأطلق ابن القطان في فروعه تحريم النظر ولعله محمول على ما إذا كان بشهوة.

إِنَّهُ لِلْمُشْتَرِي فَهُوَ كَمَا قَبْلَ القَبْضِ وَأَضْعَفُ * وَلَوْ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً أَوْ مُرْتَدَّةً فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ حَيْضَةٍ بَعْدَ المِلْكِ فَفِيهِ خِلَافٌ لِعَدَمِ مَظَنَّةِ ٱلِاسْتِحْلَالِ * وَلَوْ تَعَدَّى بِوَطْئِهَا قَبْلَ ٱلِاسْتِبْرَاءِ لَمْ يَنْقَطِعِ ٱلِاسْتِبْرَاءُ * فَإِنْ أَحْبَلَهَا وَهِيَ حَائِضٌ حَلَّتْ لِتَمَامِ الحَيْضِ بِسَبَبِ ٱنْقِطَاعِهِ بِالحَمْلِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وجوب الاستبراء لا يمنع المِلْك عن إثبات اليد على الجارِيَة، بل هو مُؤْتَمَنٌ فيه منْ جهة الشَّرع، ويدل عليه أنه لم يَمْنع سبايا أَوْطَاس مَنَ الَّذين وقعْن في سهامِهِمْ، وعن مالك أنَّ الجارية المشتراة[1] إن كانت حسناء، فتوضع مدة الاستبراء في يدِ عَدْلٍ، وإن كانت قبيحةً، فيستبرئها المشتري عنْده، ويُرْوَىٰ أن البائع يُمْسكها، ثم في الفصل مسائل:

إحداها: ما يحْصُل به الاستبراء، لو وقع بعْد المِلْك، وقبل القبض، هل يعتد به؟ يُنْظر؛ إن ملك الجارية بالإرْث، فيعتد به؛ لأن المِلْك بالإرث متأكِّدٌ نازلٌ منزلةَ المقْبُوض، وإن لم يحصُل القبض حسًّا؛ ألا ترى أنه يصِحُّ بيعه، وإن ملكها بالشراء فوجهان:

أحدهما: لا يعتد به، لعدم استقرار المِلْك.

وأصحُّهما: وهو اختيار القاضي أبي الطيِّب والرويانيِّ: الاعتداد؛ لأن المِلْك تام لازم، فأشبه ما بعد القبض قال في «التتمة»: وأصل المسألة أن المَبِيع إذا هلكَ قبل القَبْض، يرتفع العقد من أصْله أم لا؟ وفيه خلاف ذُكِرَ في موضعه، وإن ملكه بالهِبَة، لم يعتد؛ لِمَا يقع قبل القبْض؛ لتوقف المِلْك على القبْض، وفي الوصية: لا اعتداد بما يقع قبل القبول، ويعتد بما يقع بعده[2] وقبل القبض لتمام المِلْك واستقراره، وأشار إلى القَطْع به مشيرُونَ وقالوا: لا أثر للقبْض في الوصيَّة، وأَجْرَىٰ صاحب «التهذيب» ـ رحمه الله ـ فيها الخِلَافَ المَذْكُورَ في الشراء، ويجوز أن يُعْلَم لذلك قوله في الكتاب «ويجوز في الوصية».

---

(١) في أ: المتبرأة.

(٢) قضيته أنه لا يعتد بالاستبراء الواقع بعد الملك، وقيل: القبض جزماً إلا في الإرث خاصة وبه صرح البندنيجي فقال: كل من استبرأت قبل قبضها لم يقع الاستبراء موقعه في جميع جهات الملك إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا ملكها ميراثاً فاستبرأت قبل حيضها وقع الاستبراء موقعه. انتهى. والظاهر أن كل ملك مستر حصل بغير معاوضة كالإرث في ذلك وهو ما ذهب إليه الأكثرون كما قاله في الكفارة، ومنها: ما لو رجع في هبته لولده بعد إقباضه ثم حصل استبراء بعد رجوعه وقبل قبضه ولم أره صريحاً. قاله في الخادم.

وقوله «ولكن بَعْد القَبُول، وموت الموصِي» لو لم يَتعرَّض لموت الموصي؛ لحَصَل الغرض، فإن القبول المعتد به ما يَقَع بعْد الموت.

الثانية: إذا وقَع الحيض أو وضع الحمل في زَمَان الخيار المَشْروط في الشرى، ففي حصول الاستبراء به على الخلاف في المِلْك، إن قلنا: إن المِلْك للبائع لم يَحْصُل، فإذا طَهُرت من النفاس، وطَعَنت في الحيض، انقضى الاستبراء، إن قلنا: إن الاستبراء بالطُّهْر، وإن قلْنا: إنه بالحَيْض، فإنما ينقضي إذا تمَّت الحيضة، وإن قلنا: إنَّ المِلْك للمشتري أو قلْنا بالوقف، فوجهان عن أبي إسحاق:

أحدهما: يحصل الاستبراء؛ لوُقُوعه في المِلْك، وإمكانُ الفَسْخ لا يمنع الاعتداد به، كما لو كان بها عيْبٌ.

أظهرهما: المنع؛ لأن المِلْك في زمان الخيار غيْرُ لازم، بخلاف ما قبل القبض، وعن صاحب الكتاب: تخصيص الوجهَيْن بما إذا حاضَت في زمان الخيار، والقطْعُ بحصول الاستبراء إذا وضعت الحمل؛ لأن الاستبراء بالوضْع أقوى من الاستبراء بالأقراء.

الثالثة: لو اشترى مجوسيَّة أو مرتدَّةً فمَرَّتْ بها حيْضة أو وضعت الحَمْل، ثم أسْلَمَت، فوجهان:

أحدهما: أنه يعتد بما جرى في الكفر؛ لوقوعه في المِلْك المستقر.

وأظهرهما: المنع، ووجوب الاستبراء بعْد الإسلام؛ لأن الاستبراء استباحةُ الاستمتاع، وإنما يُعْتَدُّ بما يستعقب حل الاستمتاع، وربما بُنِيَ الوجهان على أن المُوجِب للاستبراء حدوثُ المِلْك أو حدوثُ حِلِّ الاستمتاع، وهذا أصْلٌ سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وإذا اشترى العبدُ المأذونُ جاريةً، فللسيد وطؤها بعد الاستبراء، إن لم يكن هناك دَيْن، فإن كان هناك دَيْنٌ للغرماء، لم يكن له وطؤها؛ لئلا يُحْبِلها، فيَبْطُل حق الغرماء، فإذا انفكت عن الدُّيون بقضاء أو إبْراء، وقد جَرَىٰ ما يَحْصُل به الاستبراء قبل[1] الانفكاك فيُحْسَب ذلك، أم يُشْترط وقوع الاستبراء بعْد الانفكاك؟ فيه وجهان، كما في مسألة المَجُوسية، وبالثاني أجاب العراقيون، وذكر في «الشامل»: أنه لو اشترى جاريةً ورهنَهَا قبل الاستبراء، ثم انفك الرَّهْن، يستبرئها، ولا يُعْتَدُّ بما جرى، وهي مرهونةٌ، وغلَّطه القاضي الرُّويانيُّ فيه.

---

(١) في ز: بعد.

الرابعة: لو وطئها قبل الاستبراء، فَقَدْ تعدَّى وأَثِمَ، وكذا لو استمْتَعَ بها، إن حرَّمناه، ولا ينقطع الاستبراء، قال في «التتمة»: لأن قيام المِلْك لم يمنع الاحتِساب، وكذا المعاشَرَة بِخِلاَف العِدَّة، ولو أحبلها بالوطء الواقع في الحَيْض، وانقطع الدم، حلَّت له؛ لتمام الحيضة، وإن كانت طَاهِراً عنْد الإِحْبال، لم يَنْقَضِ الاستبراء حتَّى تضع الحمل هذا لفظ «الوسيط»[1].

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الفَصْلُ الثَّانِي فِي السَّبَبِ) وَهُوَ اثْنَانِ: (الأَوَّلُ): حُصُولُ المِلْكِ بِإِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ بَيعٍ أَو فَسْخٍ (ح) أَوْ إِقَالَةٍ (ح) * وَإِنْ كَانَ الانْتِقَالُ مِنَ امْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ وَجَبَ أَيْضاً * وَيَجِبُ فِي البِكْرِ (و) وَالصَّغِيرَةِ (م) وَالآيِسَةِ * وَلاَ يُجْزِىءُ اسْتِبْراؤُهَا قَبْلَ البَيْعِ * وَيَجِبُ (ح) اسْتِبْرَاءُ المُكَاتَبَةِ إِذَا عَادَتْ إِلَى الرِّقِّ بِالعَجْزِ * وَلاَ أَثَرَ لِتَحْرِيمِ الصَّوْمِ وَالرَّهْنِ * أَمَّا زَوَالُ تَحْرِيمِ الرِّدَةِ وَالإِحْرَامِ فَفِيهِ خِلاَفٌ * وَكَذَا فِي زَوَالِ تَحْرِيمِ التَّزْوِيجِ بِالطَّلاَقِ قَبْلَ المَسِيسِ * وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ فَعَادَتْ إِلَيْهِ بِالفَسْخِ فَيَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ أَوْ بِتَحْرِيمِ الوَطْءِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لوجوب الاستبراء سببان:

أحدهما: حصول المِلْك، فمن مَلَك جاريةً بإرْثٍ أو اتِّهَاب أو ابتياع أو قَبُول وصيةٍ أو سبْي، لزمه الاستبراء، وكذا لو عاد المِلْك فيها بعد الزوال بالرد بالعيب في التحالف أو بالإقالة أو خيار الرؤية أو الرجوع في الهِبَة، يلزم الاستبراء، وخالف أبو حنيفة إنْ جَرَتْ قبل القبض في الرد بالعيب وخيار الرؤية والرجوع في الهبة، وقاس الأصحاب ما خالَفَ فيه على ما وافَقَ، ولا فرق بين أن يكون الانتقال مِمَّن يُتصوَّر اشتغالُ الرحم بمائه أو ممَّن لا يُتصوَّر، كامرأة وصبيٍّ ونحوهما، ولا بين أن تكون الجاريةُ صغيرةً أو آيسةً أو غَيْرَهُما، ولا بيْن البكر والثيِّب، ولا بيْن أن يستبرئها البائع قبل البَيْع أو لا يستبرئها.

وعن مالك أنَّها إنْ كانَتْ ممَّن توطأُ قبْل ملكها، وَجَب الاستبراء، وإلا، لم يَجِب، وعنه أنَّه يجب الاستبراء في الشريعة دُون الدنية، وفي أمالي أبي الفرج

---

(١) ومعنى قوله «لتمام الحيضة» أنه لا بد من مضي يوم وليلة وإلا فلا، وأصل هذا قول الإمام إذا وطئها حائضاً فعلقت فإن كان قد مضى من الحيض يوم وليلة فالذي نراه أن الاستبراء قد تم، وإن غلب على الظن أن الحيض انقطع بسبب العلوق وإذا كان الذي قد مضى حيض تام فلا نظر إلى السبب الموجب لإيقاعه. وفائدة هذا أنه يجوز له وطؤها في زمن الحمل، وأما عرض الوطء والعلوق قبل مُضي يوم وليلة وانقطع الدم بسبب العلوق فيما يظهر لم تعتد بما مضى من الدم وخرج ذلك عن حكم المدخول بها فكذا هنا، لكن صرح الإمام بخلافه.

السرخسيّ تخريجٌ عن ابن سُرَيْجٍ في البِكْر: أنه لا يجب[١] الاستبراء، وعن المزنيّ في «مختصر المختصر»: أنه إنما يجب الاستبراء، إذا كانت الجارية موطوءَة أو حاملاً قال القاضي الروياني: وأنا أميل إلى هذا، واحتج الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ بإطْلاق الخَبَر في سبايا أوطاس مع حصول العِلْم بأنه كان منهم أبكار وعجائز، ويجوز أن يُعْلَم؛ لما روينا لَفْظ «الفسخ» «والإقالة» بالحاء، ولفظ «البكر» بالواو، ولفظ «الصغيرة» بالميم.

ولا يجب على بائع الجارية استبراؤها، سواءٌ وطئها أو لم يطأْها، لكن يُسْتحبُّ إن وطئها؛ ليكون على بصيرةٍ عند البيع، ولو أقرض جارية لا تَحِلُّ للمستقرض، ثم استردَّها قبل أن يتصرف المستقرض فيها، وجب على المُقْرِض الاستبراء، إن قلنا: إن القرض يُمْلك بالقبض، وإن قلْنا: يملك بالتصرف، ولم يجب.

ثم الفصْل يشتمل على صور:

إحداها: «لو كاتب جارِيتَه، ثم فسخت الكتابة أو عجَّزَها السيد، لزمه الاستبراء؛ لأنه زالَ مِلْك الاستمتاع بها، وصارت إلى حالة، لو وطئها استحقَّت المَهْر، ثم عاد المِلْك، فأشبه ما لو بَاعَها ثم اشتراها، وقال أبو حنيفة: لا يَجِب الاستبراء».

الثانية: إذا حُرِّمَت على السيِّد بصومٍ أو صلاةٍ أو اعتكافٍ أو حيْض أو نِفَاسٍ، ثم حلَّت بارتفاع هذه المَعَاني، لا يجب الاستبراء؛ لأنه لا خَلَل في المِلْك، وإنما حُرِّمَت بهذه العوارض، وكذا لو حُرِّمت عليه بالرهن، ثم انفك الرهن، لأن مِلْك الاستمتاع باقٍ، وإنما راعيْنا[٢] جانب المرتهن؛ ألاَ تَرىٰ أنه يجوز له القُبْلة والنَّظَر بالشهوة، وأنه لو أذن المرتهن في الوطء، حَلَّ.

الثالثة: لو ارتدت جاريته، ثم أسلمت، هل يجب على السيِّد الاستبراء؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: نعم؛ لأنه زال مِلْك الاستمتاع ثُمَّ عاد، وقال في «التهذيب»: الوجهان مبنيان على الوجهَيْن فيما إذا اشترى مرتدَّة ثم أسلَمَتْ، هل يحسب حيضها في زمان الردة عن الاستبراء؟ إن قلْنا: يُحْسَب، لم يجب الاستبراء هاهنا، وإلا وجب ولو ارتد

---

(١) وحكاه في النهاية عن صاحب التقريب قال: لكنه خصه بالمسبية وهو مطرح من نفسه فلا اعتداد به انتهى.
وفي محاسن الشريعة للقفال نفي الخلاف فيه فإنه قال: ولا يختلف عند أصحابنا حكم الاستبراء لمن ملك أمة بأي وجوه الملك كان من بيع أو هبة أو غيرها ولا فيمن وقع الملك في رجل أو امرأة ولا في بكر أو ثيب.

(٢) في ز: راتبنا.

السيد، ثم عاد إلى الإسلام، فإن قلنا بزوال المِلْك بالردة، فعَلَيْه الاستبراء لا محالة، وإلا، فوجهان، كما في ردَّة الأَمَة، والأصحُّ الوجُوب، وعند أبي حنيفة: لا يجب في ردَّتها، ولا في ردته.

ولو أحْرَمَت، ثم تحلَّلت، حكى صاحب الكتاب، وأبو سعْد المتولِّي ـ رحمهما الله ـ في وجوب الاستبراء الخِلاَفَ المذكور في الردَّة؛ لأن الإحرامَ سببٌ يتأكَّد التحريم به. والظاهر الذي أورده الجُمْهور: أنه لا يجب، كما في التحريم بالصَّوْم والاعتكاف، ولو زوج أمَته، فطلَّقها زوجُها قَبْل الدخول، فهل على السيد الاستبراء؟ فيه قولان:

أحدهما، وبه قال أبو حنيفة: لا؛ لأن المِلْك لم يَزُلْ.

والآخر: نَعَم؛ لأنَّ ملْك الاستمتاع زال ثم عاد وسنعيد هذه الصورة والقَوْلين في موضعَيْن منْ بَعْدُ.

الرابعة: إذا باع جاريةً بشرط الخيار، ثم عادت إليه بالفسخ أو عادتْ بالفَسْخ في مجلس العقْد، ففي «البسيط» و «الوسيط»: أنا إن قلنا: إنَّ مِلْك البائع لم يَزَلْ، لم يجب الاستبراء، وإن قلنا بزوال مِلْكه، ينبني على أنه هَلْ يحل له الوطء؛ لتضمُّنه الفسخ؟ إن قلْنا: لا يحِلُّ، فيجب الاستبراء، وإن قلنا: يحلُّ، فيجوز أن يقال: يجِبُ؛ لتجدد المِلْك، ويجوز أن يقال: لا يجبُ لإطرادِ حَلِّ الاستمتاع، وقد حكينا في البيع وجْهاً: أنه يحرم الوطء، وإن قلْنا بعدم زوال الملك؛ لأنه مِلْكٌ ضعيف، فيجيْءُ على ذلك الوجْه أن يقال بوجوب الاستبراء، وإن لم يزل المِلْك؛ لعَوْد الحل بعْد زواله، وهذا طريقٌ قد أورده صاحب «التتمة» ـ رحمه الله ـ.

والظاهر: حَلُّ الوطء إن قلنا ببقاء المِلْك، وتحريمه إن قلْنا بزواله، فتخرج منه الفتوى: أنه لا يجب الاستبراء إنْ قلْنا ببقاء الملك، وأنَّه يجب إن قلْنا بزواله، وهذا ما اقتصر على إيراده صاحب «التهذيب».

وقوله في الكتاب: «إن قلنا بزوال مِلْكِهِ أو بتحريم الوطء» هكذا يُوجَد في النسخ[1]، لكنه لا يوافق ما في «البسيط» و «الوسيط»؛ لأن المفْهُوم منه إن قلْنا بزوال المِلْك أو قلنا بتحريم الوطء، وإن لم يَزُلِ المِلك، وهو لم يُورِدْ فيما إذا لم يزل الملك إلاَّ أنه لا يجب الاستبراء، ولو قرىء «إنْ قُلْنَا بزوال ملْكه، وبتحريم الوطء» بالواو وافق ما في الكتابين، فتدبر، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوِ ٱشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَجَبَ ٱلاِسْتِبْرَاءُ عَلَى وَجْهٍ لِتَبَدُّلِ جِهَةِ الحَلِّ

---

(١) في ز: الفسخ.

وَتَجَدُّدِ المِلْكِ * وَلَوِ اشْتَرَى مُعْتَدَّةً أَوْ مُزَوَّجَةً اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ العِدَّةِ أَوِ الطَّلاَقِ * وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَجِبْ عِنْدَ التَّمَلُّكِ فَلاَ يَجِبُ بَعْدَهُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فيه مسألتان:

إحداهما: إذا اشترى زوْجَتَه الأمة وانفسخ النكاحُ، فهل يجب الاستبراءُ أم يَدُوم حلُّ الوطء؟ فيه وجهان:

أظهرهما، ويُحْكَىٰ عن النَّصِّ: أنه يدوم الحِلُّ، ولا يجب الاستبراء، لكن يُستَحَبُّ[1]، أما أنه لا يجب، فلأنها كانت حلالاً، فإذا لم يتجدَّد الحِلُّ، فلا حاجة إلى الاستبراء؛ ولأن الاستبراء لِحِفْظِ المياه عن الاختلاط والماءان له، وأما أنه يُستحَبُّ؛ فَلِيميز الولد في النكاح عن الوَلَد في مِلْك اليمين لأنه في النكاح ينعقد مَمْلوكاً، ثم يُعْتَق بالمِلْك [ولا تصير به أم ولد]، وفي مِلْك اليمين ينعقد حراً، وتصير الأم أمَّ وَلَدٍ.

والثاني: أنه يجب الاستبراء؛ لتجدُّد الملك وتَبدُّل جهة الحِلِّ، ولو جرى الشراء بشرط الخيار، فيجوز الوطء في مدة الخيار؛ لأنها إما مملوكةٌ أو منكوحةٌ أَوْ لا يجوز؛ لأنه لا يدري أنها مملوكة أو منكوحةٌ، حكى صاحب «التهذيب» فيه وجهَيْن، ونسب الثاني إلى النصِّ، وذكر أنه لو طَلَّق زوجته الأَمَةَ، ثم اشتراها في العدَّة، وجب الاستبراء؛ لأنه اشتراها، وهي مُحرَّمة عليه، ولو اشترى زوجته[2] ثم أراد تزويجَها من غيره، لم يجز إن كان قد دَخَل بها قبل الشرى، إلا بَعْد مضيِّ قرءين؛ لأنه إذا انفسخ النكاح، وجَب عليها أن تعتد منه، فلا تَنْكِح غيره، حتى تنقضي العدَّة، ولو مات عَقِيبَ الشراء، يلزمها عدَّة الوفاة، وتكمل عدة الانفساخ، ذَكَره ابن الحدَّاد، ويُحْكَىٰ عن نصه ـ رضي الله عنه ـ في «الإملاء»[3].

الثانية: إذا اشترى جاريةً مُزوَّجة أو معتدَّةً عن زَوْج أو وطء شبهة، واختار المشتري إمْضاء البَيْع أو كان عالماً بحالها، فلا استبراء في الحال؛ لأنها مشغولةٌ بحقِّ الغير غير محلَّلة للمشتري، فإن طلَّقها زوجُها قبْل الدخول أو بعْده، وانقضت العدَّة أو

---

(١) محل ما ذكره الشيخ إذا كان الزوج حراً، فإن كان مكاتباً قال ابن الرفعة فإن كان مكاتباً، قال الماوردي: ينفسخ نكاحه ولا يحل له وطؤها إن لم يأذن السيد، فإن أذن فقولان.

(٢) في أ: أمته.

(٣) وجرى عليه القاضي أبو الطيب في شرح الفروع. قال: لأن النكاح قد زال قبل موته بملكه إياها ومات وليس بزوج وذكر في المطلب أن الشافعي نص عليه في الأم في باب استبراء أم الولد أو مات، ومعنى هذا الاستثناء إذا طلق أو مات ثم وضعت الحمل اكتفى به وهو تفريع على القول بالاكتفاء بوضع حمل المعتدة من غير حاجة إلى استبراء بعده لكن المرجح خلافه.

انقضت عدَّة الشبهة، فهل يجب الاستبراءُ على المُشْتَرِي؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب، وله وطؤها في الحال؛ لأن المُوجِب للاستبراء حُدُوثُ المِلْك، ولم يكن يومَئِذ في مظنة الاسْتِحْلال، وإذا تخلف الحكم عن المُوجِب، سقط أثره.

وأظهرهما: الوجوب؛ لأن الموجِبَ قدْ وُجِد، لكن لم يَترتَّب عليه موجِبُه في الحال، فإذا أمكن، رتِّب، ولا بُعْد في تراخي الحُكْم عن السبب؛ ألا ترى أن المعتدة عن النكاح إذا وُطِئَت بالشبهة، تَعْتدُّ عن الوطء بعْد الفراغ من عدة النِّكاح؟ وقد يقال بوجوب الاستبراء، ويُرَدُّ الخلاف إلى أنه هل تَدْخل في العِدَّة، ويقْرُب منه ما حكَيْنا عن «التهذيب» من قبل، وها هنا فائدتان:

إحداهما: استنبط القاضي الحُسَيْن من القولَيْن عبارتَيْن يتخرَّج عليها مسائل:

إحداهما: أن الموجب للاستبراء حدُوثُ مِلْك الرقبة مع فراغ مَحَلِّ الاستمتاع، ووجه اشتراط الفراغ بأن مقْصود الاستبراء حِلُّ الاستمتاع، فإذا كانتْ مشغولةً بنكاح أو عدة، لم تَحْصُل الاستباحة عنْد انقضاء الاستبراء، فلا يكون مُؤَدِّياً.

والثانية: أن الموجَب حدوثَ حِلِّ الاستمتاع في المملوكة بمِلْك اليمين، ووُجِّه بأن مِلْك الجارية قد يقصد للاستمتاع، وقد يُقْصد لغيره، فتعلَّق الحُكْم بُحِلِّ الاستمتاع لا بالمِلْك، فعلى العبارة الأُولَىٰ، لا يجب الاستبراء عنْد انقضاء العِدَّة؛ لأنه لم يَحْدُث المِلْكُ حينئذ، وحين حَدَث المِلْك، لم يكن محلُّ الاستمتاع فارغاً، وعلى العبارة الثانية يجب، وعلى العبارتَيْنِ خَرَّج بعْضُهم الخلاف فيما إذا اشْتَرَىٰ مجوسيةً، فحاضَتْ ثم أسلَمَتْ، هل يلزم الاستبراء بَعْد الإسلام أم تعتد بما سَبَق وكذا الخلاف فيما إذا زَوَّج أمته وطلَّقها زوجها قبل الدخول، هل على السيد الاستبراء؟ فَعَلَىٰ العبارةِ الأُولَىٰ لا يَجِب، وعلى الثانية؛ يجب، ويجري الخلاف فيما إذا زَوَّجها، وطلَّقها بعد الدخول، وانقضَتِ العدة أو وُطِئَت بالشبهة، وانقضت العدة.

واعلم أن الحكاية عن نصِّه في «الأم» - رضي الله عنه - فيما إذا اشترى أمةً معتدةً من زَوْج: أنه لا يلزم الاستبراء بعْد انقضاء العدَّة، وفيما إذا زوَّج أمته، وطلَّقها الزوْج بعد الدخول: أنَّه يَلْزم الاستبراء بَعْد انقضاء العدَّة، وعن نصِّه في «الإملاء» عكس الجوابين في الصورتين، فحصل في الصورتين قولان منصوصان.

والثانية: إذا قلْنا فيما إذا اشترى مزوَّجةً، وطلَّقها الزوج: لا يجب الاستبراء، فلمن يريد تعجيل الاستمتاع أن يتخذه حيلةً في إسقاط الاستبراء، فيسأل البائع أن يزوجَهَا ثم يشتريها، ثم يسأل الزوج أن يُطلِّقها، فتَحِلُّ له في الحال، لكن لا يجوز تزويج الجارية الموطوءة إلا بعْد الاستبراء، فإنما يحْصُل الغرض إذا لم تَكُن موطوءة،

أو كان البائع قد استبرأها، وإذا كانت الجارية كذلك، فلو أَعْتَقَها المشتَرِي في الحَال، وأراد أن يزوِّجها من البائع أو غيره، أو أن يتزوَّجها بنَفْسِه، ففي جوازه وجْهان مذكوران في «التهذيب» وغيره.

والأصحُّ: الجواز، فعلى هذا، فمعجل الاستمتاع يمكنه أن يُعْتِقها في الحال [ويتزوجها]، ولا يحتاج إلى أن يسأل البائع تَزْويجَها أولاً، إذا كان لا يبالي بفَوَات ماليتها[1]، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يُشْترط استبراء الجارية الموطوءة، ليتزوجها، وإذا أعتقها، سَقَط الاستبراء، ويُذْكَر أن هارون الرّشِيدَ ـ رحمه الله ـ طَلَب حيلة مسْقِطَةً للاستبراء، فقال أبو يوسف القاضي ـ رحمه الله ـ: أعْتِقْها ثم تزوَّجْها، ويقال إنَّه قال: مُرْ مالكها ليزوجها لبعض خدَمِك، ثم اشْتَرِها، وأشر على الزوج بطلاقها، فنَفَقَتْ سوقُه عنده.

فُرُوعٌ وفوائد: إذا تَمَّ ملكه على جارية مشتركة بينه وبين غيره، لَزِمَه الاستبراء، وكذلك، لو أسلم في جاريةٍ وقبضها، فوجدها بغير الصفة المَشْرُوطة، فرَدَّها، يَجِبُ على المُسَلَّم إليه الاستبراء.

وإذا كانت الجاريةُ المشتراةُ مَحْرَماً للمشتري أو اشترتها امرأة، فلا معنى للاستبراء؛ لأن الاستبراء أجَلٌ يُضْرب؛ لحِلِّ الوطء، ولا مجال له هاهنا، وكذا لو اشترى اثنان جارية لا معنى للاستبراء، إلا فيما يرجع إلى التزويج.

ولو ظَهَر بالجارية المشتراة حَمْلٌ، فقال البائع: إنه متى نظر إن صدقه المشتري، فالبيع باطلٌ باتفاقهما، والجارية مستولَدَةٌ للبائع، وإن كَذَّبه، نُظِر؛ إن لم يقر البائع بوطئها عند البيع، ولا قبله، لم يُقْبَل قوله، كما لو قال بعْد البيع: كنت أعتقته، لكن يحلف المشتري أنَّه لا يَعْلَم أن الحَمْل منه، وفي ثبوت نَسَبِه من البائِع خِلافٌ؛ لأنه يَقْطَع إرث المشتري بالولاء، وإن كان قَدْ أقر بوطئها، فإن استبرأها، ثم بَاعَها، ثم إنْ وَلَدت لِمَا دون ستة أشهر منْ وقت استبراء المشتري،، فالولد لاحِقٌ بالبائع، والجارية مستولَدَةٌ له والبيعُ باطلٌ، وإن ولَدَت لستة أشهر أو أكثر، لم يُقْبل قوله، ولم يَلْحَقه الولد؛ لأنه، إن كان في مِلْكِه، لم يلْحَقْه، ثم يُنْظر؛ إن لم يطأها المشتري أو وطئَها، ووَلَدَتِ لِمَا دون ستة أشهر من وقْت وطئه، فالولد مملوك له، وإن ولَدَتْ لستة أشهر وأكثر من وقْت وطئه، فالولد لاَحِقٌ بالمشتري، والجاريةُ مستولدةٌ له، وإن لم يستبرئها البائعُ قَبْل البيع، فإن وَلَدتْ لأقلَّ من ستة أشْهر مِنْ وقت استبراء المشتري أو لأكثر، ولم يطأها المشتري، فالولد للبائع، والبيعُ باطلٌ، وإن وطئها المشتري، وأمكن أن

---

(١) في ز: ما لبيتها.

يكون الولَدُ مِنْ هذا، وأن يكون من ذاك، فيُعْرَض على القائف.

ولا يجب في شراء الأمة التي يطأُها البائع إلا استبراءٌ واحدٌ، ولا تقول: إن الشرى يُوجِبُ الاستبراء، وإن لم تكن موطوءة البائع، ووطىء البائع، قد يحوج[1] إلى الاستبراء، ولذلك لا يجوز تزويجُها إلاَّ بعْد الاستبراء، فلْيتعدَّد الاستبراء؛ وذلك لأن المقصود معرفةُ براءة الرَّحِم، وقد حصَلَت.

ولو استبرأها شريكان، ووطئاها في طُهْرٍ واحدٍ، فيكفي استبراءٌ واحدٌ؛ لدلالته على البراءة أو يجب استبراءان؟ كالعِدَّتَيْن من شخصَيْن؟ فيه وجهان، فيما لو وَطِئَاهَا، وأرادا تزويجها، هل يكفي استبراءٌ واحدٌ؟ وقد سبق لهذا ذِكْر، ولو وطىءَ أمةَ غَيْرِه على ظَنِّ أنها أمته، ووطئها آخرُ على هذا الظن أيضاً، قال في «التتمة»: وطء كل واحد منهما يَقْتضي الاستبراءَ بقُرْءٍ، وفي تَدَاخُلهما وجهان، أصحهما المنع[2].

قَالَ الغَزَالِيُّ: (السَّبَبُ الثَّانِي) زَوَالُ الفِرَاشِ عَنِ الأَمَةِ المَوْطُوءَةِ وَالمُسْتَوْلَدَةِ بِالعِتْقِ إِمَّا بالإِعْتَاقِ أَوْ بِمَوْتِ السَّيِّد يُوجِبُ التَّرَبُّصِ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ * وَمَنْ أَرَادَ تَزْوِيجِ الأَمَةِ المَوْطُوءَةِ فَعَلَيه ٱلاَسْتِبْرَاءُ بِحَيضَةِ (ح) قَبْلَ التَّزْوِيجِ * وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا عَلَى وَجْهِ إِلاَّ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِقُرْءٍ عَلَى وَجْهٍ؛ لأَنَّ العِتْقَ أوجب ذَلِكَ * وَكَذَا الخِلاَفُ لَوْ زَوَّجَهَا المُشْتَرِي وَقَدِ ٱسْتُبْرِئَتْ قَبْلَ الشِّرَاءِ * وَقِيلَ: ذَلِكَ يَمْتَنِعُ فِي المُسْتَوْلِدَةِ دُونَ الرَّقِيقَةِ لِشَبَهِ فِرَاشِهَا بِفِرَاشِ النِّكَاحِ * وَالمُسْتَوْلَدَةُ المُزَوَّجَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ فَفِي وُجُوبِ ٱلاَسْتِبْرَاءِ عَلَيهَا خِلاَفٌ * وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ وَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَهَا فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ فَفِيهِ خِلاَفٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا أعتق الرجُلُ أمته الَّتي وطئها أو مستولَدَته أو مات عَنْها، وليست هي في نكاح ولا في عدة نكاح، لَزِمها الاستبراء؛ لأنها كانت فراشاً للسَّيِّد، وزوالُ الفراش بعْد الدخول يقتضي التربُّص، كما في زوال الفراش عن الحُرَّة، ويُرْوَىٰ[3] عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنَّه قال: «عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا هَلَكَ سَيِّدُهَا بِحَيْضَة، واَسْتِبْرَاؤُهَا

---

(١) في ز: يخرج.

(٢) وقياسه أنه لو كثر عدد الشركاء الواطئين تعدد الاستبراء وهو بعيد وصحح صاحب الكافي الاكتفاء بواحد لأن المقصود معرفة براءة الرحم واعلم أن المذكور في العدد أن وطء الشريكين يوجب استبراءين على الصحيح ولم يتعرض للانتقال من ملك الشريكين إلى ثالث كما هي المسألة هنا لكنه لازم هنا.

(٣) موقوف، أخرجه مالك [٢/٣٨] في الموطإ عن نافع عن ابن عمر قال: عدة أم الولد يتوفى عنها سيدها، تعتد بحيضة، ورواه البيهقي [٧/٤٤٧] من طريق ابن نمير وأبي أسامة عن عبيد الله بن عمر عن نافع نحوه، زاد أبو أسامة: وكذا إن عتقت أو وهبت.

بِقُرْءٍ وَاحِدٍ» وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: بثلاثة أقراء؛ لأنها حُرَّة، وعن أحمد روايتان: أظهرهما مساعدتنا والثانية: أن عليها، إذا مات السيِّد، عِدَّةَ الوفاة، واحتَجَّ الأصحاب ـ رحمهم الله ـ بأنه استبراءٌ وجب؛ لزوال مِلْك اليمين، فكان بقُرءٍ واحدٍ، كاستبراء الأمة المتملكة، ولو مضتْ مدة الاستبراء على أم الولد، ثم أعتقها سيِّدُها أو مات عنْها، فهل تَعتدُّ بما مضىٰ أم يلزمها الاستبراء بعْد العتق؟ قال المتولي: فيه وجهان، وكذلك حكاه الرُّويانيُّ عن القَفَّال، وقال في «التهذيب»: فيه قولان:

أصحُهما: أن عليها الاستبْرَاءَ، ولا تَعتدُّ بما مضى كما لا تعتد [المنكوحة] بما تَقدَّم من الأقراء على ارتفاع النكاح، والخلاف مبنيٌّ علَىٰ أنَّ أم الولد، هل تَخرُج عن كونها فراشاً بالاستبراء أو الولادة؟ وهل تعود فراشاً للسيِّد، إذا مات زوجُها أو طلَّقها، وانقضت عدَّته أو لا تعود، ولا تحِلُّ له إلا بعْد الاستبراء؟ ولو استبرأ الأمة الموطوءة ثم أعتقها؟ قال الأئمة: لا استبراء علَيْها، ولها أن تَتزوَّج[1] في الحال، ولم يطرد فيها الخلاف المذكور في المستولدة؛ لأن المستولَدَة ثبت لها حقُّ الحرية، وفراشها يُشَبَّه بفراش النكاح، ولو لم تَكُن الأمة موطوءةً، لم تكن فراشاً، ولم يوجب إعتاقُها استبراءً، ثم في الفصْل مسائل:

إحداها: لا يجوز تزويج الجارية الموطوءة قَبْل الاستبراء بخلاف بيعها، والفرق أن المقصود من النكاح الوطء؛ فينبغي أن يَسْتَعْقَبَ الحِلّ، وأن يتقدَّم عليه ما يُطْلَب في معرفة فراغ الرحم، والشِّرْفُ قد يُقْصد للوطء، وقد يُقْصَد لغيره، فلا معنى لمنع البائع من البيع، وعلى المشتري أن يَحْتاط إن قصد الوطء، وجَوَّز أبو حنيفة تزويجَها قَبْل الاستبراء، وللزوج الوطء في الحال، ولا يخفى ما فيه من اختلاف الماءين، واحتَجَّ الأصحاب بأنَّه وطء، لو أتتْ منه بولد، وأقر به ثَبَت نَسَبُه، فيوجب التربُّص كوطء الشبهة، وما رُوِيَ أنه ـ ﷺ[2] ـ قال: «لا تَسْقِ مَائكِ زَرْعَ غَيرِكِ» وأما أمُّ الولد، ففِي جواز تزويجِها خلافٌ مذكورٌ في الكتاب في أمهات الأولاد، وإذا جوَّزناه، وهو الأصح، فَلاَ تُزوَّج قبل الاستبراء أيضاً، ولو استبرأها، ثم أعتقها، فهل يَجُوز تزويجُها في الحال أم تحتاج إلى استبراءٍ جديدٍ؟ فيه وجهان:

وجه الأول: بأنه جاز التزويج بالاستبراء قَبْل الاعتاق، فكذلك ما بَعْده.

والثاني: بأنَّها كالمالكة لنَفْسها بالعتق، فتَبدُّلُ المِلْكِ يقْتضي الاستبراء تعبُّداً قال في «البسيط»: كأن الخلاف راجعٌ إلى أن يُقَال: المِلْك يستقل بإيجاب الاستبراء، وإنما يجب الاستبراء عند توهُّم الشغل؛ لتحل للأزواج ويشبه أن يبنى الخلاف على أن فِرَاش

---

(١) في ز: تزوج.

(٢) تقدم.

أمِّ الولد، هل ينقطع بمجرَّد الاستبراء؟ [وقضيةُ قولنا «لا ينقطع» وجوبُ الاستبراء].

ولو اشترى أمةً، وأراد تزويجها قَبْل الاستبراء، فإنْ كان البائع قَدْ وطئها، لم يَجُزْ [إلا] أن يزوِّجها منه، وإن لم يطأها البائع أو وطِئَها، واستبرأها قبْل البيع، أو كان الانتقال من امرأة أو صبيٍّ، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز تزويجُها، كما لا يجوز له وطؤها.

وأصحُّهما: الجواز، وهو اختيار القَفَّال، وبه قال أبو حنيفة، كما كان يَجُوز للبائع أن يزوِّجها بَعْد الاستبراء، ونَسَب القَفَّال الوجه الأوَّل إلى اختيار أكْثر الأصْحَاب، ونُوقِشَ في هذه النِّسْبة، وما ذكرنا من التردُّد في أن المستولَدَة هل تَخْرُج عن كونها فراشاً بالاستبراء، لا يَجِيْء في الفقه.

الثانية: لو أعتق مستولَدَتَه أو مات، وهي في نكاح زوج أو عدةٍ، فلا استبراء عليها، لأنَّهَا ليست فراشاً للسيِّد، وإنما هي فراش للزَّوْج، وأيضاً، فإن الاستبراء لطلب حِلٍّ واستباحةِ نكاحٍ، وهي مشغولةٌ بحق الزَّوْج، لا يُطْلَب منها حِلٌّ ولا تَنْكح غيره، [و]هذا هو الظاهر المنصوص، قَالَ الشيخ أبو عليٍّ: وخَرَّج ابن سُرَيْج قولاً: أنه يلزمها الاستبراء، إذا مات السيِّد، وهي في نكاح زَوْج أو عِدَّته بعْد الفراغِ مِنْ عدة[1] الزَّوْج كما لو وُطِئت منكوحةُ إنسانٍ بالشبهة، فشَرَعَتْ في عدة الوطء، ثم مات الزوج أو طلَّقها، تلْزمها العدَّة عنه، قال الشيخ: فعلى الظاهر المنْصُوص، متى انقضت عدة الزَّوج، والسيِّدُ حيٌّ، فتعود فراشاً للسيد، وعلى التخريج؛ لا تعود فراشاً حتى يستبرئها، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسيِّ: أن ما خَرَّج ابن سُرَيْج منصوصٌ عليه في القديم، وأضاف في «التتمة»: القول بالوجوب إلى الإصطخريِّ، وأشْعر إيراده بتَخْصِيص الوجوب بما إذا أعْتَقَها، أو مات عنها في نِكَاح زَوْجَ، ولو أعتقها أو مات عَقِيب انقضاء عدَّة الزوج، ففي وجْه لا اسْتِبْرَاء عليها؛ لأنا قَد عَرَفْنا بالعدة براءة الرحم، وبهذا أجاب بعض الآخذين[2] من الإمام، والمنصوصُ: أنه يجب الاستبراء، قال الشيخ أبو علي: وهو ظاهر المَذْهَب، إلا أنَّ من أصحابنا مَنْ اشترط لوجوبه أن يَقَع إعْتاق السَّيِّد أو موته بَعْد انقضاء العدة بلَحْظة؛ لِتَعُود فيها فراشاً للسيد، ومنهم مَنْ لم يشترط ذلك، وقال صيرورتها فراشاً أمْرٌ حكميٌّ لا يحتاج إلى زمان محسوسٍ، وإلى هذا ذَهَب

---

(١) قضية إطلاقه هذا القول تأخر الاستبراء إلى انقضاء العدة، وإن كان العتق قبل الطلاق، وهو قياس ما تقدم في السبب الأول وهو الملك، ولا يظهر فرق بين سبب وسبب فكما أنه هناك إذا ملك مزوجة إنما يجب الاستبراء إذا قلنا به بعد زوال حق الزوج بالطلاق في غير المدخول بها.

(٢) في ز: الآخرين.

شيخي - رحمه الله -، وقد يبْنَىٰ الخلاف في وجوب الاستبراء هاهنا، على ما إذا انْقَضَت عدة الزوج، والسيِّدُ حَيٌّ، والظاهر المنصوصُ في الجديد: أنها تعود فراشاً للسيِّد، وتَحِلُّ له مِنْ غير استبراء [وحكى قول قديم: أنها لا تحل له بلا استبراء]، وَوَجْه الأول بأن الملك لم يَزُلْ، وإنما عرض ما يمنع الوطء، فأشبه ما إذا رَهَنَها، ثم انفك الرهْن.

والثاني: بأنها حُرِّمت بعقْدِ معاوضةٍ، ثم عادت إليه، فكان كما إذا بَاعَها، ثم اشتراها، فإن قلْنا: يَحِلُّ بلا استبراء، فإذا مات السيد، فعليها الاستبراء، وإن أحوجناه إلى الاستبراء، لم يلزمْ الاستبراء إذا مات؛ لأنها عَتَقَتْ وليست هي فراشاً له، والخِلاَفُ في حِلِّ أم الولد إذا زال حق الزوج، [كالخلاف فيما إذا زال حق الزوج] عن الأمة المزوَّجة، هل يحتاج السيد إلى الاستبراء، لكن يُشْبِهُ أن يكون الأظْهَرُ في الأمة القنَّة الحَاجَة، وعن البندنيجي أنه نصَّ عليه، وفرق بينهما بأن فراش أمِّ الولَدِ بالنِّكاح أشبه؛ ألا تَرَىٰ أن موْت السيد يوجب التربُّص على أمِّ الولد، ولا يوجبه على الأمة، وولد أمِّ الولد يلحقه إذا أتَتْ به بَعْد ستة أشهر مِنْ يوم اسْتِبْرَائِها، وولد الأمة لا يَلْحَقُه؟ قاله في «البحر».

ولو أعتق مستولدته أو مات عنها، وهي في عدة [وطء] شبهة، فهل يلزمها الاستبراء؟ فيه وجهان؛ تفريعاً على المنصوص فيما إذا كانَتْ في عدة زوْج:

أحدهما: أنه لا يلزم أيضاً، وإليه مال في «التهذيب».

وأشهرهما: الوجُوب، ويوجه بأن عدَّة الشبهة لا تَقْوَىٰ على رفْع الاستبراء الَّذي هو في مُقْتَضَىٰ الإعتاق، وبأنها لم تَصِرْ فراشاً لغير السيد، وهناك صارَتْ فراشاً للزوج.

الثالثة: لو أعتق مستولَدَته، وأراد أن يَنْكِحَها قَبْل تمام الاستبراء، ففيه وجْهان، حكاهما الإمام وغيره - [رحمهما الله] -.

أصحُّهما: الجواز، كما يجوز للرجُل أن ينكح مُعْتَدَّته عن النكاح أو وطء الشبهة.

والثاني: المنع؛ لأن الإعتاق يَقْتَضِي الاستبراء، فلا يُمكن من استباحة مفتتحة إلا بعد رعاية حقِّ التعبد، وقَرُب هذا الخلاف من الخلاف في أنَّه إذا أعْتَقَ مستولدته بعْد الاستبراء، يجوز تزويجها في الحَالِ، [أو] لا بُدَّ من استبراء آخر قضية الإعتاق.

وأما لفظ الكتاب، فقوله «زوال الفراش عن الأمة الموطوءة» التعرُّض للفراش يُغْني عن ذكر الوطء[1]، فإنَّ الأمة لا تكون فراشاً إلا بالوطء، وقوله «بِقُرْءٍ واحدٍ» مُعْلَم بالحاء، وكذا قوله «فعليه الاستبراء بحيضة» ثم لا يخفى أن الحيضة إنما تُعْتَبر في ذَاتِ

---

(١) في ز: الواطىء.

الأقراء، وأما ذاتُ الأشهُر، فيعتبر في حقِّها بَدَل الحيضة.

وقوله: «ولو استبرأها ثم أعتقها». أراد في المستولدة والقِنّة جميعاً؛ ألا تراه ذَكَر مِنْ بَعْدُ وجهاً ثالثاً فارقاً، وقيل: ذلك يمتنع يعني التزويج في المستولَدَة دُون الرَّقِيقَة، وهو من جِهَة اللَّفْظ راجعٌ إلى الجارية الموطوءة، وهذا اللفظ ينظم[1] المستولَدَة وغيرها.

وقولُه «ففي وجوب الاستبراء عليها خلاف» يمكن أن يُعْلَمَ بالواو، لِقَطْع من قَطَع بأنه لا يجب الاستبراء، والله أعْلَم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالمُسْتَوْلَدَةُ المُزَوَّجَةُ إِذَا مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوَّلاً فَعَلَيْهَا لِوَفَاةِ الزَّوْجِ عَدَّةُ الحَرَائِرِ * وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلاً فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الإِمَاءِ * وَبَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْهَا التَّرَبُّصُ للسَّيِّدِ بِحَيْضَةٍ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ إِنْ لَمْ تَحِضْ فِي مُدَّةِ العِدَّةِ * فَإِنْ مَاتَا مَعاً فَالصَّحِيحُ أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ الإِمَاءِ [وَبَعْدَ ذَلِك عَلَيْهَا التَّربّص بِحَيْضَةٍ]**[2].

قَالَ الرَّافِعِيُّ: المستولَدَة المزوَّجة إذا مات سيِّدها وزوْجُها جميعاً، فلذلك أحوال:

أحدها: إذا مات السيِّد أوَّلاً، فقد مات، وهي تحت زَوْجٍ، وقد ذَكَرْنا أنَّه لا استبراء علَيْها على الصَّحيح، فإذا مات الزَّوْج بعْده اعتدَّتْ عدة الحرائر، وكذلك لو طَلَّقها.

والثانية: إذا مات الزَّوْج أوَّلاً، فتعتدُّ عدة الإماء شهرَيْن وخمس ليالٍ، ثم إن مات السيِّد، وهي في عدة الزوج، فقد عَتَقَتْ في أثناء العدَّة، والخلاف في أنها تُكْمِل عدة الحرائر أو تَكْفيها عدة الإماء علَىٰ ما ذكرنا، فيما إذا عَتَقَتْ في أثناء العِدَّة عن الطلاق البائن، في[3] أول «كتاب العدة» والأصحُّ: أنها لا استبراء عليها، كما تَبَيَّن في الفصل السابق، وإن أوجبْناه؛ فإن كانت من ذوات الأشْهُر فتتربَّص شهْراً آخَرَ بعد مضيِّ العدة، وإن كانَتْ من ذوات الأقْراء فتتربَّص بحَيْضةٍ بعْد العِدَّة، إن لم تحض في مدة العدة، وإن حاضَتْ في مدة العِدَّة بعْد ما عتَقَتْ، كفاها ذلك، وهذا قوله في الكتاب، «وبعد ذلك عليها التربُّص للسيد بحيضةٍ على أحَدِ الوجهَيْن، إن لم تَحِضْ في العدَّة» وإن مات السيِّد بعْد خروجها من العدَّة، ففي وجوب الاستبراء علَيْها وجهان؛ بناءً على أنها، هل تَعُود فراشاً للسيد بالخروج عن العِدَّة؟ والأظْهَر وجوبه.

والثالثة: إذا مات السَّيِّد والزوج معاً، فلا استبراء عليها؛ لأنَّها لم تَعُدْ إلى فراشه، ويَجِيْء فيه الخلافُ المذْكور فيما إذا أعتِقَتْ، وهي معتدَّة، هل تعتد عدة الوفَاةِ للإماء أو الحرائر؟ فيه وجهان:

---

(١) في ز: ينضم.

(٢) سقط في الأصل المعتمد عليه.

(٣) في ز: و.

أصحهما عند صاحب الكتاب: أنها تعْتدُّ عدة الإماء؛ لأنّها لم تكن كاملة الفراش، والنَّظَر إلى كمال الفراش الزَّائِلِ لا إلى كمال المعتدَّة في حال العدة.

والثاني: تعتد عدَّة الحرائر، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» احتياطاً للعدة؛ أخذاً بالأغلظ، وذكر في «الوسيط» أو الوجهَيْن مبنيان على قولْنا إنَّ التي عَتَقَتْ في العدَّة، لا تكمل عدة الحرائر، أمَّا إذا قلْنا: إنها تكمل، إذا طرأ العتق في أثناء العدة، فَلأَنْ تكمل وقد اقترن العتق بأول العدة، كان أوْلَىٰ.

والرابعة: إذا ترتَّب موتهما، وأشكل السابق[1]، فله أحوال:

أحدها: أن يَعْلَم أنه لم يتخلَّل بيْن موتهما شهران وخمسة أيام، فعليها أربعة أشهر وعشر ليالٍ من موت آخرهما موتاً؛ لاحتمال أن السيِّد مات أولاً، فهي في نكاح الزَّوْج عنْد موْتِهِ وإن مات الزَّوْج أوَّلاً، فهي في عدَّته عنْد موْت السيِّد، [واستبراء عليها على الأظهر لأنها عند موت السيد زوجة أو معتدة] وإن قلنا بوجوب الاستبراء، فيكون الحُكْم على ما سنذكر في الحالة الثانية، ولو تَخلَّل شهْران وخمس ليالٍ بلا مزيد، فهو كما لو كان المتخلِّل أقل من هذه المدة، أو لو كان المتخلِّل أكثر منها، فيه الوجهان السابقان.

والثانية: أن تَعْلَم أنه تَخلَّل بيْن المدتين أكثر من شهرين وخمس ليالٍ، فعليها أن تعتدَّ أربعة أشهر وعشراً مِنْ موت آخرهما موتاً، لاحتمال أن السيد مات أوّلاً، وأن عليْها لوفاة الزوْج عدةَ الحَرَائِرِ، ثم إنْ لم تحِضْ في هذه المُدَّة فعليها أن تتربَّص بعْدها إلى أن تحيض [حَيضةً]؛ لاحتمال أن الزَّوْج مات أولاً، وأن عدتها قَدِ انْقَضَت، وعادت فراشاً للسيد؛ تفريعاً على القَوْل الأظهر، وحينئذ، فيلزمها الاستبراء بموته، وإن حاضَتْ في هذه المُدَّة، فلا شيْء عليها بعْدها، ولا فَرْق بين أن يكون الحَيْض [في][2] أول المُدَّة أو آخرها، وعن أبي إسحاق ـ رحمه الله ـ رِوَايَة وجه أنَّه يُشْترط أن يكون الحَيْض بعد مضيِّ شهرين وخمسة أيام من هَذِه المدَّة، لئلا يقع الاستبراء وعدَّة الوفاة في زمانٍ واحدٍ، قال الأَئِمَّة: وهَذا غلطٌ من قائله؛ لأنَّ الاستبراء إنَّما يجبُ علَىٰ تقدير تأخر موت السيد، وحينئذ، فتكون عدَّة الوفاة منقضيةً بالمدَّة المتخلِّلة، فلا يتصور الاجتماع، سواءٌ

---

(١) فيه أمران:
أحدهما: نفي حال خامسة وهي أن لا تعلم موتهما معاً أو مرتباً، وذكر الرافعي ما يقتضي أنه يؤخذ بالأحوط وهو أنهما ماتا على الترتيب فإنه قال: وإذا لم يعلم المدة المتخللة ثم إن عليها الأخذ بالأحوط وهو التربص أربعة أشهر وعشراً.
الثاني: لم يرجح شيئاً من الوجهين في الحال الثالث والأرجح ما قاله الغزالي فإن الشافعي نص في الأم والمختصر على أنها لا ترثه، ولو كانت عند موته حرة لورثته.

(٢) سقط في ز.

كان الحيْض في أوَّل هذه المدة أو آخِرِها، وإذا كانت المستولَدَة مِمَّن لا يحيض، كفاها مضيُّ أربعة أشهر وعَشْرٍ.

والثالثة: إذا لم تَعْلَمْ أن المدَّة المتخلِّلة كم هي، فعليها التربُّص كما ذكرنا في الحالة الثانية؛ أخْذاً بالأحوط، ولا نورثها من الزوج، إذا شككنا في أن أسبقهما موتاً مَنْ هو؟ لأنا لا نعلم حريتها عند موته، والأصل دَوَامُ الرِّقِّ، فإن ادعت علم الورثة بأنها كانَتْ حرة يوم موت الزوج، فلها أن تُحَلِّفهم على نَفْيِ العِلْمِ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَمَهْمَا قَالَتْ: حِضْتُ حَلَّ لِلسَّيِّدِ وَطْؤُهَا فِي ٱلاَسْتِبْرَاءِ * وَلَو ٱمْتَنَعَتْ عَلَى السَّيِّدِ فَقَالَ: أَخْبَرَتْنِي بِتَمَامِ ٱلاَسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ السَّيِّدُ * وَهَلْ لَهَا أَنْ تُحَلِّفَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ * وَكَذَلِكَ إِذَا ٱدَّعَتْ تَحْرِيماً بِسَبَبِ وَطْءِ المُوَرِّثِ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا لِلتَّحْلِيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا قالَتِ الأمة المستبرأة: حِضْتُ، اعتُمِد قوْلُها، فإن ذلك لا يُعْلَم إلا منها، ولا تُحَلَّف، فإنها لو نَكَلَت، لم يقدر الرجوع[1] على الحَلِف [قال في «الوسيط»: فإن السَّيد لا يَقْدِر على الحَلِف، ولا اطِّلاَعَ له على حَيْضتها،] ولو امتنعت على السيد، فقال: قد أخبرتْنِي بتمام الاستبراء، فقد أَطْلَق في الكتاب: أنه يُصدَّق السيد ووُجِّه بأن الاستبراءَ بابٌ من التَّقْوَىٰ مُفوَّض إلى السيد، وليس ذلك مجَالَ الخصومات، ولو لم يكن كذلك لحلنا بين السيد وبينها، كما نحول بين الزوج والمعتدة عن وطء الشبهة، وأشير فيه إلى وجه آخر توجيهاً بأن الأصْل عدم انقضاء الاستبراء، وهل لها أن تُحلِّفه؟ فيه وجهان: حقيقتهما هل لِلأمَة المخاصمة فيه. والخلاف مأخوذٌ من الخلاف في أنَّه هل للأمة أن تَمْتَنِع من السيد الأبْرَص والمجذوم؟ وقد مَرَّ ذلك في موْضِعه، فإن قلْنا: نعم، فهي صاحبة حقٍّ فلها المخاصمة، ويقرب من هذا ما إذا وَرِث جاريةً، فامتنعت، وادعت أن مُوَرِّثه أصابها، وأنها حُرِّمَت عليه بإصابته، فلا يلزمه تصديقُها، وطريق الورع لا يَخْفَىٰ، وهل لها تحليفه؟ فيه هذان الوجهان[2].

وقوله «فهل تُسْمَع دعواها للتَّحليف» يعني لغرض التحليف، وفيه إشارةٌ إلى أنها لا تُصدَّق، ولا يُقْبل قولُها؛ فإنَّ الأصل فيما تدعيه العَدَمُ.

فرْعٌ: لابن الحدَّاد: وطىء السيدُ أَمَتَه في عدتها عن وفاة الزوج، ثم مات السيِّد، فعليها أن تُكْمِل عدة الوفاة عن الزوج ثم تتربَّص حيْضةً لموت السيد بعد الوطء، ولو

(١) في أ: الزوج.

(٢) قال النووي: الأصح أن لها التحليف في الصورتين، وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وإن أبحناها له في الظاهر.

مرَّت بها حيضةٌ في بقية عدة الوفاةِ، لم تعتدَّ بها بخلاف ما ذكَرْنا فيما إذا مات زوْجُ أمِّ الولد وسيِّدُها جميعاً، وبين موتهما[١] أكثر من شهرين وخمس ليالٍ، حيث قلنا: إنها تتربَّص أربعة أشهر وعشراً، وفيها حيضة، وتعتد بالحيضة في المدة؛ لأن الواجب هناك أحَدُ الأمرين، وهاهنا تَجِبُ عدَّة الوفاة من الزوج، والاستبراء من السيد، فلا يدخل أحدهما في الآخَر، ولو لَمْ يمت السيد، ولكن أراد تزويجَها، فكذلك تُكْمِل عدَّة الوفاة، ثم تتربَّص بحيضة ثم يُزَوِّجها، ولو أراد أن يطَأَها بعْد أن تكمل عدة الوَفَاة، فالصحيح جوازُهُ، ولا حاجَة إلى الاستبراء، كما لو لم يطأْها حتى أتمَّت عدة الزوج، ولو كانَتْ في عدَّة الطلاق عن الزوج، فوطئها السَّيد، ثم مات، فتُكْمل عدة الزوج، ثم يتربَّص بحَيْضة لموت السيد بعد الوطء، فلا تُحْسب المدَّة من وقْت وطء السيد إلى موته، إذا كان يفترش[٢]، كما لو نكحت في العدة، وكان الزوج الثاني يستفرشها جاهلاً.

هذا كله فيما إذا وطئها، ولم يَظْهر بها حمْلٌ، أما إذا وطئها السَّيد في عدَّة الوفاة، ومات، فظهر بها حمْل، وولَدَتْ لزمانٍ يُمْكن أن يكون من الزوج، ويمكن أن يكون من السيد، فيُعْرَض على القائف، فإن ألحقه بالزوج، انقضت عدَّته بالوضع، وعليها حيْضةٌ بعْد أن تطْهُر من النفاس، وإن ألحقه بالسَّيِّد، حَصَل الاستبراء بالوَضْع، وعليها إتمام عدة الوفاة، فإن لم يكن قائفٌ، فعليها إتمام بقية العدَّة، إن كان الولد من السيد وينقضي الاستبراء بالوضع أو التربُّص إلى أن تحيض حيضةً، إن كان الولد من الزَّوْج، وتنقضي عدة الوفاة بالوضع، فعلَيْها أطول المدتين، فإن وقَعَت الحيضة في بقيَّة عدة الوفاة، كفاها ذلك، ولو ظهر بها الحَمْل في عدَّة الطلاق، وولدت لزمانٍ محتملٍ بينهما، فإن ألحق بالزوج، فعليها بعد الوضع حيضة، وإن ألْحق بالسيد، فعليها [بعده] بقيَّة العدة، وإن أَشْكَل، فعليها بقيَّة عدة الطلاق أو حيضة.

فَرْعٌ آخَرُ له: [اشترى أمةً ذات زوج، ووطئها قَبْل أن يعْلَم أن لها زوجاً، وظهر بها حمْلٌ، ومات الزوج، فإن وَلَدت لزمان يَحْتَمِلُ أن يكون من هذا، ويحتمل أن يكون من ذاك؛ بأن ولدت لستة أشهر فصاعداً من وطء السيد، ولأَرْبَع سنين فما دونها من وطء الزوج، عُرِضَ على القائف، فإن ألحقه بالزَّوْج، انقضت العدَّة بالوضع، وإن ألحقه بالسيد، لم تنقض بالوضع؛ لأَنَّ الولد نفى عن الزوج؛ ولذلك لو لم يكن قائِفٌ وأشْكَلَ الأمْر علَيْه، لم تنْقَضِ العدة بالوضع؛ لاحتمال كوْنِهِ مِنَ السيد، وعليها إتمام عدَّة الوفاة شهرَيْن وخمس ليالٍ، ولا تُحْسب مدة افتراش السيد من العدة، [وإن احتمل] أن يكون الولد من السَّيِّد، ولم يحتمل أن يكون من الزوج، فكذلك الحكم، وإن

---

(١) في ز: موتيها.

(٢) في ز: يستفرشها.

احتمل أن يكون من الزوج، ولم يُحتمل أن يكون من السيد، انقضت العدة بوضْعِه، وهل على السيد الاستِبْراء بعْد انقضاء العدَّة؟ فيه ما سَبَق من الخلاف، ولو لم يظهر بها حَمْلٌ، والتصوير ما ذكَرْنا، فإمَّا أن يموت الزوج عقيب الوطء أو [بعده بمدة، فإن مات عقبه] تعتد عدَّةَ الوفاة، وهل تحل بعدها للسيد أم تحتاج إلى الاستبراء؟ فيه الخلاف، ولا يجوز تزويجها بلا خلاف إلا بَعْد الاستبراء، وإن عاش بعد الوطء مدَّةً، فعليه أن يَعْتَزِل عنها إذا علم الحال إلى أن تنقضيَ مدَّة الاستبراء، كالمنكوحة توطأ بالشبهة، وإذا مات بعد انقضائها، فليس عليها إلا عِدَّة الوفاة، وتحل للسيد بعْدها، وله تزويجُهَا بلا استبراءٍ جديدٍ، ولو كان يستفرشها الزوْجُ بعْد وطء السيد جاهلاً، ثم مات، فإذا اعتدَّت عنه، فهل تحِلُّ للسيِّد من غير استبراء؟ فيه ما سَبَق من الخلاف، ولا يجوز تزويجُها إلا بعد الاستبراء.

فرْعٌ: أورده الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ في الشَّرْح: رجل له امرأةٌ وأمةٌ مزوَّجةٌ حَنَث في طلاق امرأته أو في عِتْق أمته، ومات قبل البيان، ثم مات زَوْج الأمة، فعليها أن تعتدَّ أربعة أشهر وعشراً من يوم وفاة الزوج؛ لاحتمال أن سيِّدها حَنَثَ في عِتْقِها، فتكون حرَّةً يوم وفاة زوْجِها، وعلى امرأته أربعةُ أشهرٍ وعشْرٌ أو ثلاثة أقراءٍ؛ لأنها متوفًّى عنها أو مطلَّقةٌ، فعليها أطول المدتين، فإن اشتملت المدة على الأقراء اكتفت بها، ولو كان الزَوْج الأَمَة أمةٌ، وحنث هو أيضاً في عتْقها أو طلاق زوجته، وماتا قبل البيان، فعلى كل واحدة الاعتدادُ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ أو ثلاثةِ أقراء؛ لأن كلَّ واحدة تحْتمل أن تكون مطلَّقة، وأن يكون متوفًّى عنها زوجُها، والله أعلم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الفَصْلُ الثَّالِثُ) فِيمَا تَصِيرُ بِهِ الأَمَةُ فِرَاشاً وَهُوَ الإِقْرَارُ (ح) بِالوَطْءِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى ٱلاَسْتِبْرَاءِ * فَإِنِ ٱدَّعَى ٱلاَسْتِبْرَاءَ بَعْدَ الوَطْءِ لَمْ يَلْحَقْهُ الوَلَدُ عَلَى الأَظْهَرِ * وَقِيلَ: يَلْحَقُ وَلاَ يَنْتَفِي إِلاَّ بِاللِّعَانِ * وَلَوِ ٱدَّعَتْ أُمَيَّةَ الوَلَدِ فَلَهَا تَحْلِيفُهُ فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا وَطِئَهَا بَعْدَ الحَيْضِ * وَعَلَى وَجْهٍ يَقُولُ فِي اليَمِينِ: وَلَيْسَ الوَلَدُ مِنِّي * وَلَوْ أَتَتْ بَعْدَ إِقْرَارِ الوَطْءِ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَهَذَا أَوْلَى بِأَنْ لاَ يَلْحَقَ مِنْ صِورَةِ دَعْوَى ٱلاَسْتِبْرَاءِ * وَكَذَا الخِلاَفُ فِي الوَلَدِ الَّذِي لاَ يُمْكِنُ إِلاَّ مِنْ وَطْءٍ آخَرَ وَكَأَنَّ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهَا لاَ تَصِيرُ فِرَاشاً بِمُجَرَّدِ الإِقْرَارِ وَلَكِنْ مَا يَقْتَضِيهِ الإِقْرَارُ يُؤَاخَذُ بِهِ * وَلَوِ ٱدَّعَى العَزْلَ لَحِقَهُ عَلَى الأَظْهَرِ * وَلَوْ أَقَرَّ بِإِتْيَانِهَا فِي غَيْرَ المَأْتَي لَمْ يَلْحَقْهُ الوَلَد.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الأمة لا تصير فراشاً بالمِلْك حتى لا يلحقه الوَلَد الذي تَأْتي به، وإن حَلَّت له وخلا بها، وأمكن أن يكون منه بخلاف النِّكَاح، حيْث يلحق الولد فيه بمُجَرَّد الإمكان؛ لأن مقْصُود النكاح هو الاستِمْتاع، والولَدُ ومِلْكُ اليمين قد يُقْصَد به ذلك،

وقد يُقصد به التجارة أو الاستخدام؛ ولهذا لاَ يَنْكِح مَنْ لاَ تَحِلُّ، ويَمْلك بملك اليمين مَنْ لا تَحِلّ، وإذا كان المقْصود من النِّكَاح ذلك، اكتفى فيه بمجرَّد الإمكان، وإنما تصير الأمة فراشاً، إذا وطئها، فإذا أَتَتْ بالولد بعْد الوطء لزمانٍ يمكن أن يكُون منْهُ، لحقه، والوطء يُعْرف بالبينة أو بإقراره، وعند أبي حنيفة لا تصير الأَمَةُ فراشاً بالوطء، وإن دوام عليه سِنِينَ، ولا يلحقه الولد إلا إذا استلْحَقَه، وقال: إنه منِّي، لنا: ما رُوِيَ أن سَعْد بن أبي وقَّاص - رضي الله عنه - وعبْد بن زمعة تنازعا عامَ الفَتْح في ولَدِ وليدة زمْعَة، وكان زمعة قد مات فقال سعْدٌ: يا رسولَ الله، - ﷺ - إنَّ أخِي كان قَدْ عَهِدَ إلَيَّ وفيه، وذَكَر لي أنَّه أَلَمَّ بِهَا في الجَاهِلِيَّة، وقال عبْد: هُوَ أَخِي، وابْنُ وليدة أَبِي، وُلِدَ على فراشه، فقال[1] رسول الله - ﷺ - «يَا عَبْدُ بْنَ زَمعَةَ، هُوَ لَكَ، الوَلَدُ لِلفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحجَرُ» ووجْه الاسْتِدْلال: أنه أثبت الفراش لزمعةَ، وألحق الوَلَد بِهِ من غير استلحاقه، وقال عمر- رضي الله عنه[2] - «لاَ تَأْتِينِي أُمُّ وَلَدٍ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا إلاَّ أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَأَرْسِلُوهُنَّ بَعْدُ أَوْ أَمْسِكُوهُنَّ» اعتبر الاعتراف بالإلمام لا الاعتراف بالولد.

ولو نفى الولَد مع الاعتراف بالوطء بأن ادعى الاستبراء بعد الوطء بحيضةٍ، فيُنْظَر؛ إن ولَدَت لما دون ستة أشهر منْ وقت الاستبراء، فالاستبراء لَغْوٌ، للعِلْم بأنها كانَتْ حاملاً يومئذ، فيلحقه الولد، فلو أراد نفيه باللعان، فقد مَرَّ أن الصحيح أنَّ نسَب مِلْك اليمين لا يَنْفي باللعان، وادعى أبو سعد المتولِّي أن الصَّحِيح في هذه الصورة أنَّ له أن يلاعن، لأن من وطِيءَ زوجته في طُهْر ورماها بالزنا في ذلك الطُّهر، وأتت بولَدٍ، كان له نفيه باللِّعان، فيَبْعُد أن يلزمه نَسَبُ ولد الأمة في هذه الحالة، ولا يلزمه نَسَب المنكوحة، وإن ولدت لستة أشهر إلى أربع سنين، فالمنصوص، وظاهر المذهب أنه لا يَلحقُه[3] الولد، واحتج بأن عُمَرَ وزَيْد بن ثابت وابْنَ عبَّاس - رضي الله عنهم - نَفَوْا أولاد جوارٍ لهم، وعن البويطِيِّ وغيره تخريجُ قول من الحُرَّة إذا طُلِّقت، ومضَتْ ثلاثة

---

(١) متفق عليه، البخاري [٢٠٥٣ - ٢٢١٨ - ٢٤٢١ - ٢٥٣٣ - ٢٧٤٥ - ٤٣٠٣ - ٦٧٤٩ - ٦٧٦٥ - ٦٨١٧ - ٧١٨٢، مسلم ١٤٥٧] من حديث عائشة، وفي الباب عن أبي هريرة بلفظ، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، متفق عليه أيضاً.

(٢) رواه مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن عمر قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم، ثم يعتزلوهن. فذكر نحوه، وعن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عمر في إرسال الولائد يوطئن، بمعنى حديث سالم، ولفظه: ما بال رجال يطئون ولائدهم، ثم يدعوهن يخرجن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها، إلا ألحقت به ولدها، فارسلوهن بعد، أو أمسكوهن.

(٣) وقد استشكل الشيخ عز الدين في القواعد عدم اللحوق لأن الأمة فراش حقيقي، وهذه مدة عالية فكيف لا يلحق الولد بفراش حقيقي مع غلبة المدة بإمكان الوطء مع قلة المدة وندرة الولادة في مثلها قال: وقد خالف بعض أصحابنا في ذلك وهو متجه.

أقراء، ثم أتت بولدٍ لزمانٍ يُمْكِنُ أن يكون من النِّكاح، فإنه يلحق به، وهذا قد ذكَرْناه مِنْ قبل، وبيَّنَّا اختلاف تصرُّف الأصحاب في النصَّيْن، وفرقنا بينهما بأن الوطء سبب ظاهر، والاستبراء ظاهرٌ يعارضه، وإذا تعارَضَا، سَقَط الظهور، وبقي الإمكان، والإمكانُ لا يُكْتَفَىٰ به في الأمة، بخلافه في المسألة الأُخْرَىٰ، وإذا قلنا بالظاهر، فلو أنكرت الاستبراء، فهل يحلف السيد أم يُصدَّق من غير يمين؟ فيه وجْهَان مَحْكِيَّان عن الحاوي وغيره، ورُبَّما بُنيا على أن الانْتِفَاء معلَّق بدعوى الاستبراء، أو بفعل الاستبراء، والظاهر تعليقُه بنفي الاستبراء ووجوب اليمين، وهو قضيَّة ما ذكره الشيخ أبو حامد وصاحب «المهذب» ـ رحمهما الله ـ، وصرح به أبو الفرج السرخسيُّ والمتولِّي، وحكاه القاضي الرُّويانيُّ عن الجمهور، وإذا قلْنا: يحلف فمحصول ما ذكر في كيفية يمينه، ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يحلف على الاستبراء، ويكفي ذلك نافياً للنسب.

والثاني: وهو اختيار الداركيِّ، وصاحب الحاوي، أنه لا بُدَّ، وأن يضم إليه؛ أن الولد ليس مني.

والثالث: وبه قال أبو إسحاق ـ رحمه الله ـ: أنَّه لا يحتاج إلى التعرُّض للاستبراء، ويَحْلِف على أن الولد لَيْس منه، وهذَا كما أنَّ في نفْيِ ولد الحُرَّة لا يحتاج إلى التعرُّض للاستبراء ويحلف على أن الولد ليس منه وقد ذكر القاضي الطبَرِيُّ وغيره: أن هذا أصحُ، وفيه ما يُفْهِم أنه لو عَرَف أن الولد من غيره، ولم يَسْتَبْرِئْهَا يجوز له بقية والحلف عليه، لا على سبيل اللعان، والله أعلم.

وعن الحاوي حكايةُ وجهين في أنه كيف يتعرَّض في يمينه للاستبراء، أيقول: استبرأتُهَا قبل ستة أشهر من ولادة هذا الوَلَد، أو يقول: ولَدَتْه لستة أشهر بعْد استبرائي، ووجهين فيما إذا نكل:

أحدهما: أنه يلحقه بنكوله، **والثاني**: أنه تحلف الأمة، فإن نكلت، توقَّفْنا إلى بُلُوغ الصبيِّ، فإذا حَلَف بعْد البلوغ لَحِقَه.

ولو ادَّعت الوطء وأُمِّيَّة الوَلَدِ، وأنكر السيد أصْل الوطء، فالمشهور، وهو اختيار القَفَّال: «أنه لا يُحَلَّف، وإنما حُلِّف في الصورة السابقة؛ لأنه سبق منه الإقْرار بما يقتضي ثبوت النسب، وهو الوطء، وفيه وجْه: أنه يحلف؛ لأنه لو اعترف به، ثبت النسب، فإذا أنكر، حُلِّف، وحكاه في «التَّتِمَّة» عن اختيار القاضي الحُسَيْن، وإذا لم يكن ولد، فلا يحلف بلا خلاف. وفي الفصل بعد هذا مسائل:

إحداها: لو أقر بالوطء فأتتْ بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقْت الوطء، هل

يلحقه؟ فيه وجان يبنيان على أن الوَلَد، هل ينتفي بالاستبراء بعد الوطء، إن قلنا: فمضيُّ هذه المدة أَوْلَىٰ بأن يمنع اللحوق، ويقرب من هذا الخلاف الخلافُ فيما إذا أَتَتْ بولدٍ بعد الولد الذي ألحقْناه بالسيد لستة أشهر فصاعداً، هل يلحقه الولد الثاني؟ فأحد الوجهين: أنه يلحقه؛ لأنها قد صارت فراشاً؛ فيلْحَقُه أولادها عند الإمكان، كما في النكاح.

والثاني: أنه لا يَلْحَقه، إلا أن يُقِرَّ بوطء جديد؛ لأن هذا الفراش يَبْطُل بالاستبراء، فَلأَنْ يبْطُل بالولادة كانَ أوْلَىٰ [أما لو أتت بالولد الثاني لدون ستة أشهر فهما حمل واحد فإذا لحقه الأول لحقه الثاني بلا خلاف] وذكروا أن أصْل هذا الخلاف في أن أمّ الولد هل تعود فراشاً للسيد، إذا انقطعت عُلْقة الزوج عنها نكاحاً وعدَّةً وفيه قولان:

أحدهما: أنها تعود فراشاً، حتى لو مات السَّيِّد أو أعتقها بَعْد ذلك، يلزمها الاستبراء، ولو أتت بولَدٍ لستة أشهر فصاعداً منْ وقت انقطاع عُلْقة الزوج لِحَقَّ السيد.

والثاني: لا تعود فراشاً ما لم يطأها حتى لو أتَتْ بولَدٍ لما دون أربع سنين منْ وقْت الطلاق، يلحق بالزوج، فإنْ قلْنا: تعود فراشاً، لحقه الثاني منْ غير إقرار بالوطء، وإلا، فلا بدَّ من الإقرار بوطءٍ جديدٍ [لكنَّهم مائلون هاهنا إلى أنَّه لا يلحق الولد الثاني إلا بالإقرار بوطء جديد]؛ لأنَّ الولادَةَ أقْوَىٰ من الاستبراءِ، والاستبراءُ بفَصْل هذا الفراش، كما تَقرَّر وقضيَّة الأخذ من الأصْل المذْكُور ترجيحُ اللُّحوق؛ لِمَا سبق أن الظاهر أن المستولدة تعود فراشاً، وعند أبي حنيفة: إذا لحقه وَلَدٌ بالاستلحاق، لحقه سائر أولادها، وإن لم يسْتَلْحِقْهم.

الثانية: لو اعترف بالوطء، وقال كُنْتُ: أَعْزَلُ وأمتنع مِنْ إرْسال الماء في الرَّحِم، فوجهان:

أحدهما: أن دعوى العَزْل كدعوى الاستبراء حتى ينتفي به النَّسَب.

وأصحُهما: أنه لا عبرة به ويَلْحَقُه؛ لأنه قد يَسْبِق الماء، وهو لا يحسُّ به، وأيضاً، فإنَّ كونها فراشاً حُكْم من أحكام الوطء، [فلا يُشْترط فيه الإنزال كسائر أحكام الوطء][1].

والثالثة: الإقْرار بالإتيان في غير المأْتَىٰ لا يكون كالإقرار بالوطء، فلا يُلْحَق به الولد، وفيه وجْه ضعيفٌ، وقد سبق نظير هذا الخلاف [ولو قال: كنت أصيبها فيما دون الفرج].

فالأصح[2]: أن الولد لا يُلْحَق به، لأن سَبْق الماء إلى الفَرْج بالإصابة فيما دون

---

(١) سقط في ز.

(٢) في أ: ولو قال.

الفرج بعيد، ولأن سائر أحكام الوطء كالتَّحْليل والتحصين لا تَتعلَّق بالإصابة فيما دون الفرج، فكذلك فيما نحن فيه، وأما لفظ الكتاب فقوله «وهو الإقرار بالوطء مِنْ غيْر دعْوَىٰ الاستبراء» أي خالياً عن دعوى الاستبراء؛ يُعْلَم بالحاء؛ لما ذكرنا أن عنْده لا تصير الأمة فراشاً بالإقرار بالوطء.

وقوله «وقيل: تَلْحَقُ» بعْدَ ذكر الأظهر هو الوجه الثاني في المسألة.

وقوله «لا ينتفي إلا باللعان» هكذا ذكَرَها هنا وفي «الوسيط» و «البسيط» وذلك يقتضي أنه يَجُوز اللعان عن الأَمَة إلا أن الوَلَد لا ينتفي بدَعْوَىٰ الاستبراء، وهو مناسبٌ للفِقْه الَّذي ذكَرْناه في باب اللِّعَان في المسألة؛ لكنَّه غَيْر مُحقَّق من جهة النقل.

وقوله «ولو ادَّعَتْ أمة الولَدِ» يعني إذا ادعى السيد الاستبراء، وأنكرته هي، وادعت أنها أمُّ ولدِهِ، وفيه إشعار بأنها إنما تحلف إذا ادَّعَت الاستيلاد؛ لأن ذلك حقٌّ لها، وكذلك ذكَره في غير هذا الكتاب، والأكثرون لم يتعرَّضوا لذلك، ويشبه أن يقال: الخِلاَفُ الذي قدَّمناه في أنه هل يحلف لا يجيء فيما إذا ادَّعت أُمِّيَّة الولد، [وإن لم يكن الأمْر على ما أشْعَر به اللفظ من اختصاص التحليف بما إذا ادَّعت أمية الولد]، وقوله «وعلَىٰ وجْهٍ يقول في اليمين: «وَلَيْسَ الوَلَدُ مِنِّي» أراد به الوجه الثاني، وهو أنَّه يضم ذلك إلى دعوى[1] الاستبراء، وأما الوجه الثالث، فهو غير مذكور في الكتاب.

وقوله «وكَذَا الخِلاَفُ فِي الوَلَدِ الَّذِي لاَ يُمْكِنُ إلاَّ مِنْ وَطءٍ آخَرَ» قَصَد بهذا اللفظِ الاحترازَ عن ما إذا كان بين الولدَيْن أقلُّ من ستة أشهر؛ فإنه إذا كان كذلك كانا توءمين؛ فإذا لحق الأول لحق الثاني بلا خلاف.

وقوله «وَكَأَنَّ هذا يرجع إلى أنها لا تصير فراشاً» بمجرد الإقرار بالوطء إلى آخره، معناه أنَّا إذا لم نلحق الولد الثاني به لَمَّا زاد على أربع سنين، لم نجْعل الأمة فراشاً مطلقاً بالإقرار، [بالوطء][2]، [ولكنا نجري على مقتضى[3] الإقرار،] ويؤاخِذه به، وفيما عَدَاه نجري علَىٰ أصل العدم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَلَوِ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ فَوَلَدَتْ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ المِلْكَيْنِ لَحِقَهُ فَلَمْ تَصِرْ أَمَّ وَلَدٍ مَا لَمْ يُقِرَّ بِالوَطْءِ * فَإِنْ أَقَرَّ وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ النِّكَاحِ فَفِي أُمِّيَةِ الوَلَدِ مَعَ الاحْتِمَالِ تَرَدُّدٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا اشترى زوجته الأمة، فوَلَدَتْ بعْد الشراء، فقد بان ممَّا قدمناه في

---

(١) في أ: وجه.

(٢) سقط في ز.

(٣) سقط في ز.

اللِّعَان في هذه الصورة أنَّه متى لا يلحقه، وإنه إذا لحق بالنكاح، متى يلحق بملك اليمين، ولا يَحْكم بكونها أُمَّ ولَدٍ، إذا احتمل أن يكون من النكاح، فلم يقر بالوطء بعْد الشراء، لأن أمومة الولد إنَّما تَثْبُت إذا كان اللُّحوق بحُكْم المَلْك، ولم يظهر ذلك، وعن رواية القفَّال وجهٌ ضعيفٌ: أنها تثبت، ويكتفي باللحوق في مِلْك اليمين مع احتمال الحُدُوث في ملك اليمين، وإن أقر بالوطء بعْد الشراء، ولحق الولد بِمِلْك اليمين، ولكنه احتمل كونه من النكاح، فوجهان في ثبوت أمومة الوَلَد.

وجه المنع قيامُ الاحتمالِ.

والأظهر: الثبوت؛ للحكم باللحوق بملك اليمين، وأجرى هذا الخلاف فيما إذا زَوَّج أمته، وطلقها قبل المسيس، وأقر السيِّد بوطئها، وأتتْ بولَدٍ لزمان يحتمل أن يكون منهما، وقد انقضى «كتاب العدَّة» بأبوابه بتيسير الله تعالى.

كِتَابُ الرَّضَاعِ * وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَهِيَ ثَلاثَةٌ: (الأَوَّلُ: المُرْضِعَةُ) وَهِيَ كُلُّ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ تَحْتَمِلُ الوِلاَدَةَ *

---

(١) هو مصدر رضِع بكسر الضاد يرضَع بفتحها من باب تعِب، أو رضَع بفتح الضاد يرضِع بكسرها من باب ضرَب يضرِب.

قال في «المِصْبَاحِ»: رضع الصبي رضعاً من باب تعب لغة لأهل نجد، ورضع من باب ضرب لغة لأهل تهامة، وأهل مكة يتكلمون بها، وعلى هذا فهو مصدر سماعي لا قياسي؛ لأن المصدر القياسي من الباب الأول مرضعاً بفتح الراء والضاد مع القصر، والمصدر من الباب الثاني رضعاً بسكون الضاد.

وَقَالَ جَمْعٌ: إن المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد، وإنما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف.

وقال في «المصباح» أيضاً: رضع يرضع بفتحتين رضاعاً ورضاعة لغة ثالثة، انتهى.

وعلى هذه اللغة هو مصدر قياسي.

وإذا أرِيدَ وصف المرأة بلو يقال: فرضع ومرضعة بإثبات التاء، وحذفها في آخره.

وقال الفراء: إنْ قصد حقيقة الوصف بالإرضاع فمرضع بغير تاء، وإن قصد مجازه، يعني: أنها محل الإرضاع باعتبار ما كان، أو سيكون فبالهاء، وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ على هذا النحو.

وقد خالف في ذلك الشيخ الشَّرقَاوِيُّ حيث عكس المسألة فقال: يقال للمرأة التي لم تباشر الإرضاع، وهي ذات ولد مرضع بحذف التاء، وللتي باشرته مرضعة بالتاء.

ففعله يجوز فيه فتح الضاد وكسرها، ومصدره يجوز فيه إثبات التاء وحذفها، مع فتح الراء وكسرها، وإبدال ضاده تاءً.

عَرَّفَ الفقهاء الرضاع: بأنه هو حصُول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل، أو دماغه بشروط تأتي؛ فقولهم حصول: جنسٌ في التعريف شامل للحصول بواسطة الثدي، أو الشرب من الإناءِ ونحوه، وبإضافته إلى اللبن قيد خرج به حصول غير اللبن من باقي الأطعمة، فلا يسمى رضاعاً، وبإضافة اللبن إلى المرأة قيد خرج به حصول لبن غير المرأة من بهيمة، أو لبن رجل، أو خنثى، فلا يسمى رضاعاً؛ لأن لبنهم غير صالح لتغذية الطفل.

وقولهم: أو ما حصل منه معطوف على قولهم حصول لبن، فيكون المعنى حصول لبن أو حصول ما حصل منه كالجبن مثلاً، وقفولهم في معدة جار ومجرور متعلق بحصول قيد لإخراج حصوله في غير المعدة، كباطن الأنف، والأذن، فلا يسمى رضاعة، وبإضافة معدة إلى طفل قيد خرج به=

. . . .

= حصول اللبن في معدة غير الطفل كالرجل مثلاً فلا يسمى رضاعاً، وقولهم بشروط تأتي قيد لإخراج حصول اللبن في معدة الطفل؛ ولكن مع فقد الشروط، ككون المرضع لم تبلغ تسع سنين، أو كون الطفل لم يرضع خمس رضعات، والمرأة على عمومها شاملة للآدمية والجنية، فلبن الجنية محرم كلبن الإنسية، خلافاً لما ذهب إليه شَيخُ الإسلام، والخطيب من أن المراد منها الآدمية فقط، بناءً على عدم صحة مناكحتهم، وهو المرجوح، والراجح الصحة، وجرياً على ما قاله ابن النقيب من أن اسم المرأة خاص بالآدميات، وهذا خلاف ما عليه الجمهور. ثم الأصل في التعارف أن يكون
انظر: لسان العرب: ٣/ ١٦٦٠، المصباح المنير: ١/ ٣١٢، المطلع: ٣٥٠.
انظر: تبيين الحقائق: ٢/ ١٨١، اللباب: ٣١، مغني المحتاج: ٣/ ٣١٤، الشرح الصغير: ٣٢٧، كشف القناع: ٥/ ٤٤٢.

يؤثر الرضاع في النكاح، يعني في حرمته عند استيفاء شروطه ابتداءً ودواماً، حتى لو طرأ على النكاح أبطله، وفي ثبوت المحرمية فيبيح النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء باللمس، ويؤثر في إيجاب نصف مهر المثل للزوج على الكبرى فيما لو أرضعت الصغرى، كما أن للصغرى عليه نصف مهرها اعتباراً لما يجب له بما يجب عليه، وإن كان مقتضى إتلاف كل البضع وجوب كل المهر. ويؤثر أيضاً في سقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة، فيسقط مهرها؛ لأن الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول، ولا يؤثر في باقي الأحكام من إرث ونفقة وعتق يملك فيما لو ملك أحدهما الآخر، وسقوط القصاص ورد الشهادة فتقبل شهادة أحدهما على الآخر لضعفه عن النسب.

الدليل عليه:

أما الدليل على حرمة النكاح فالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ**﴾.

والسنة الصحيحة المشهورة مثل ما رواه إمامنا الشافعي ـ رضي الله عنه ـ عن مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلاَدَةِ» وغير ذلك من الأحاديث.
والإجماع إذ لا خلاف بين مجتهدي الأمة في ذلك، وإن اختلفوا في الشروط المعتبرة، وما ينتشر إليه التحريم.

وأما الدليل على ثبوت المحرمية، فما روي عن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أنها سألت رسول الله ـ ﷺ ـ عن أفلح أخي أبي القعيس هل يدخل عليها؟ وكانت امرأة أبي القعيس قد أرضعتها فقال ﷺ: «يَلِجُ عَلَيْكِ فَإِنَّه عَمّكِ مِنَ الرَّضَاعَةِ» وما روي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: يا رسول الله، إني أسمع صوت رجل في منزلك عند حفصة فقال ﷺ: «أَرَاه عَمَّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ».
والإجماع أيضاً منعقد على ذلك.

وأما الدليل على وجوب الغرم، فما ذكروه في باب المتلفات مثل خبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» لأن الكبرى حيث فوتت البضع كانت في حكم الآخذة.

وأما الدليل على عدم تأثيره في سائر الأحكام من إرث ونفقة و. . . . الخ فالإجماع، وأيضاً فإن هذه الأحكام لا تثبت إلا لمن له نسب، ولا نسب في الرضاع بل الرضيع أجنبي والأصل بقاء ما=

. . . .

= كان على ما كان حتى يرد دليل على خلافه مثل الآية التي أثبتت حرمة النكاح بالرضاع، ولهذا لم يثبت بعض الأئمة الحرمة إلا للأمهات والأخوات للتنصيص عليهن دون ما عداهن على ما يأتي.

ولا يقال إن الآية التي دلت على التوارث دلت بعمومها على الإرث بالرضاع؛ لأن الآيات إنما دلت على التوارث بخصوص النسب كما يفهم ذلك من الإضافة في نحو قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ لأن الولد حين الإطلاق إنما ينصرف إلى ولد النسب، ولا يطلق على ولد الرضاع إلا مقيداً فيقال: ولد من الرضاعة، وابن من الرضاع، وكذا يقال في سائر الأحكام من النفقة والعتق بالملك. . . الخ.

ولقد كان لحرمة الرضاع في الجاهلية حق مرعي حكى محمد بن إسحاق أنه لما سبيت هوازن قبيلة السيدة حليمة السعدية مرضعة الرسول ـ ﷺ ـ وغنمت أموالهم بحنين، قدمت وفودهم على رسول الله ـ ﷺ ـ فقام فيهم زهير بن صُرَد فقال يا رسول الله: «إنما في الحظائر عماتك وخالاتك وحواضنك اللاتي كن أرضعنك ويكفلنك ولو أملجنا «أرضعنا» للحارث بن أبي شمر أو النعمان بن المنذر ثم نزل منا بمثل ما نزلت به رجونا عطفه وتأييده وعائدته وأنت خير المكفولين ثم أنشد:

امنن علينا رسول الله في كرم ... فإنك المرء نرجوه وننتظرُ

امنن على نسوة قد كنت ترضعها ... إذ فوك يملؤه من مخضها الدرر

أن لم تداركنا نعماك ننشرها ... يا أرجح الناس حلما حين يختبر

إنا لنشكر آلاء وإن كفرت ... وعندنا بعد هذا اليوم مدخرُ

فقال النبي ﷺ: «أَبْنَاؤُكُمْ وَنِسَاؤُكُم أَحَبُّ إِلَيْكُمْ أَمْ أَمْوَالُكُم؟» فقالوا خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا بل ترد علينا أبناءنا ونساءنا فقال ﷺ: «مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي هَاشِمٍ فَهُوَ لَكُمْ» فحفظ ﷺ حرمة الرضاع، وأكرمهم لأجله، وجرى على ما عهده العرب من غير إثبات لحرمة النسب، ولا حكم بتحريم النكاح، ولا بالمحرمية (حتى أتى الكتاب بذلك) حتى أنزل الله في شأن الرضاع ما أنزل.

وأيضاً فقد روى أبو الطفيل أنه قال: رأيت رسول الله ـ ﷺ ـ يقسم لحماً بالجعرانة، إذ أقبلت امرأة فدنت إليه فبسط لها صلى الله عليه رداءه فجلست عليه فقلت من هذه؟ قالوا أمه التي أرضعته. فدل هذا الخبر على أن المرضعة تكون أماً.

وروى محمد بن إسحق أن الشما بنت الحرث بن عبد العزى كانت في سبي هوازن ـ وهي أخت رسول الله ـ ﷺ ـ من الرضاعة ـ فجيء بها حتى انتهت إلى رسول الله ـ ﷺ ـ وهي تقول: أنا أخت رسول الله ـ ﷺ ـ من الرضاعة فعرفها رسول الله ـ ﷺ ـ وبسط لها رداءه وأجلسها عليه وخيرها بين المقام عنده مكرمة أو الرجوع إلى قومها ممتعة فاختارت أن يمتعها وترجع إلى قومها ففعل.

حرم النكاح بالرضاع:

لما أشبه اللبن الذي يتغذى به الرضيع، وتقوم به بنيته، وتشيد به أركانه المنى تمام الشبه في أن كلا صار جزءاً من الرضيع كانت الحكمة في تحريم نكاحه هي الحكمة في تحريم النسب، وهي المحافظة على احترامهن، وعدم إهانتهن، ولا يخفى ما يشتمل عليه النكاح من الذل والإهانة، ولهذا قال ﷺ: «النِّكَاحُ رِقٌّ فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ عِنْدَ مَنْ يُرِقُّ كَرِيمَتَه» ولولا أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أودع في المرأة الشهوة وجعلها في حاجة إلى الرجل شديدة ما استفرشت أنثى لرجل قط. =

فلاَ حُكْمَ لِلَبَنِ البَهِيمَةِ وَلاَ لِلَبَنِ الرَّجُلِ (و) وَلاَ لِلَبَنِ المَيْتَةِ (ح) * فَإِنْ حُلِبَ لَبَنُهَا فَمَاتَتْ فَشَرِبَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِهَا حُرِّمَ عَلَى أَصَحِّ المَذْهَبَيْنِ (و) * وَلاَ حُكْمَ لِلَبَنِ الصَّغِيرَةِ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ * وَبَعْدَ تِسْعِ سِنِينَ يُحَرِّمُ لَبَنُهَا لاِحْتِمالِ البُلُوغِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجَرَّدُ اللَّبَنِ دَلِيلَ البُلُوغِ * وَفِي لَبَنِ البِكْرِ وَجْهٌ أَنَّهُ لاَ يُؤَثِّرُ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الكتاب ثم السنة ناطِقَانِ بتحريم الرضاع؛ قال الله تعالى: **﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾** [النساء: ٢٣] ـ رضي الله عنه ـ أن رسُول الله ـ ﷺ[١] ـ قال: «يحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ ما تحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، ويعضدها إجماع الأمة، وإما يؤثِّر الرضاع في تحريم النكاح وثبوت المَحْرَمِيَّة المفيدة لحل الخَلْوة والنظر دون سائر أحْكَام النسب؛ كالميرات والنفقة والعِتْق [بالملك] وسقوط القصاص ورد الشهادة، وغيرها بالاتِّفَاق[٢]، ولا تخفَىٰ الحاجة في الكتاب إلى معْرفة الرَّضَاع المُحرِّم، ومعرفة من يُحَرِّمُه، ثم الرضاع المحرِّم قد سبق النكاح، فيمنع انعقاده، وقد يطرأ عليْه، فيقطعه، ومنه ما يحْصُل الاتفاق عليه، وفيه ما يقع فيه نزاع قريبٌ.

الكلام على أربعة أبواب: بابٌ في أركان الرضاع وبيان شرائطه، ليمتاز ما يَحْرُم من الرضاع عما لا يَحْرُم.

وباب: فيمن يحرمه.

= وحيث ثبت أن النكاح ذل وإهانة كان الواجب صون ما حرمت عنه، وكيف لا يكون كذلك وللمرء علاقات بهن توجب احترامهن وتحريم إهانتهن؟ فللأمهات على الأبناء أعظم أنواع الإنعام التي لا يجهلها أحد، وهل يجوز لمن أنعم عليه أن يقابل هذا الإنعام بالإذلال والامتهان؟ وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟ على أن الولد جزء من أصله، ولا يليق بالجزء أن يهين كله، ومن ينتمي إلى هذا الكل من البنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، فإن البنات بضعة من الآباء قال ﷺ: «فَاطِمَةُ بِضعَةٌ مِنِّي» فَلاَ تَجُوزُ إِهَانَتُهُمَّ؛ لأن إهانة الجزء إهانة للكل، ومنزلة الأخوات كمنزلة الشخص نفسه، وكيف يهين المرء نفسه؟ وشر الناس من ظلم نفسه والعمات في منزلة الآباء، والخالات في منزلة الأمهات، وبنات الإخوة والأخوات كالبنات.
وأيضاً من حكمة المشروعية لتحريم النكاح بالرضاع المحافظة على الألفة والوفاق بين الزوجين حتى لا يضيع الولد بينهما، ويتخلى عن الفضائل والكمالات، وذلك لأن الشهوة بينهن ضعيفة جداً حتى تكاد تكون معدومة، ولا يخفى أن هذا ينشأ عنه النفور والخلاف، ويبعدهما عن الوفاق والائتلاف فيكتسب الولدُ منهما ذلك، فتفوت الحكمة من النكاح التي هي المودة والرحمة بين الزوجين المقتضيين لحياة العمران قال تعالى: **﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾**.

(١) متفق عليه. وقد تقدم في باب ما يحرم من النكاح.

(٢) ويؤثر أيضاً في عدم نقض الطهارة على الأظهر.

وباب: في الرَّضاع الذي يطرأ على النكاح وأحكامه.

وباب: في النزاع.

الباب الأول: في أركانه، وهي ثلاثة: الذي ينفصل منه الَّلبن، وهو المُرْضِع، والذي يَتَّصل به، وهو: المُرْتَضِع، واللبن المتوسط المُنفَصِل مِنْ هذا والمتَّصِل بذاك.

الأول: المرضع، ويُعْتبر فيه ثلاثة قيود:

أحدها: كونه امرأةً، فلبن البهيمة لا يتعلَّق به تحريم، حتى إذا شرب منه صغيرَانِ، لم يثبت بينهما أخوَّة، ولم تحرم الأنثىٰ منهما على الذكر؛ لأنَّ الأخوَّة فرع الأمومة، ومنْها ينتشر تحريم الرضاع، فإذا لم تثبت الأمومة التي هي الأصل، لا تثبت الأُخُوَّة، وأيضاً فلبن البهيمة لا يصلح غذاءً للطفل صلاحِيَةَ لَبَنِ الآدميات، فلا يشاركها في التحريم، ويروى عن مالك أنَّه يتعلَّق به التحريم، ولم يصحِّحوا الرواية، ولو دُرَّ لرجل لَبَنٌ، لم يتعلَّق به التحريم[١]، واللبن من أثر الولادة، والولادةُ تختص بالنساء، وأيضاً، فإنه لم يُخْلَق لغذاء المولود، فلم يتعلَّق به التحريم [كسائر المائعات، عن الكرابيسي من أصحابنا: أنه يتعلَّق به التحريم،][٢] والخنثى المُشْكِلُ إذا دُرَّ لبنه، فعن أبي إسحاق ـ رحمه الله ـ: أنه يُعْرَض على القوابل[٣]، فإن قلْنَ: مثْلُ هذا اللبن لا يكون إلا للنِّسَاء؛ لغَزَارته، حُكِمَ بأنوثته، وعن ابن أبي هريرة: أنه يستدل باللَّبن على الأنوثة عند فقْد سائر الأمارات، وظاهر المذْهَب: أن اللبن لا يقتضي الأنوثة، وقد أشَرْنا إلى الخلاف فيه وفي كتاب الظِّهار، وإذا قلْنَا بالظاهر، فلو أرضع بلبنه صغيراً، توقَّف التحريم على تبيُّن حاله، فإن بان أنه أنثىٰ، تعلَّق به التحريم، وإلا، فلا.

والثاني: أن تكُونَ المرأة حيَّة، فلو حلب لبن المرأة بعد موتها، وأوجر الصبيُّ أو ارتضع من ثَدْي ميتة، لم يتعلَّق به التحريم خلافاً لأبي حنيفة، ومالك، وأحمد ـ رحمهم الله ـ واحتج الأصحابُ بأنَّه لبَنٌ حرامٌ قبل انفصاله، فلم يتعلَّق به التحريم، كاللبن المنفصل من الرجُل، وبأن اللبن ضعُفَت حرمته بمَوْت الأصْل؛ ألا ترى أنه تسقط حرمة الأعضاء بالمَوْت حتى لا يجب الضمان بقَطْعها، وبأنها بعد الموت جثَّة منفكة عن الحِلِّ والحرمة، فصارت كجثة البهيمة، وبأن الحرمة المؤبَّدة تختصُّ ببدن الحي؛ ولذلك لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة، وبأنه لو وصل اللبن إلى جوف الصبيِّ الميِّت، لم تثبت الحرمة، فكذلك إذا انفصل منْها بعد موتها؛ قياساً لأحد

---

(١) كان ينبغي أن يقول، المنصوص فقد نقل ذلك الشيخ البلقيني عن نص الأم والبويطي لكن مع الكراهة، وقد نقل الرافعي عن نص البويطي أن لا يحرم مع الكراهة.

(٢) سقط في ز.

(٣) في ز: الوقائل.

الطرفين على الآخر، وإن حلب لبن المرأة في حياتها وأوجر الصبي بعد موتها، ففيه وجهان:

أصحهما، وهو المنصوص: تعلُّق التحريم به؛ لأنه انفصل منها، وهو حلال محرم.

والثاني عن رواية القاضي الحُسَيْن: أنه لا يتعلَّق؛ لبُعْد إثبات الأمومة بعْد المَوْت، وذكر أنه مُخرَّج مما إذا علَّق طلاقها في الصِّحة، ووجدت الصفة المعلَّق عليها في المرض يعتبر وقْت التعليق أو وقْت وجود الصِّفة.

والثالث: كوْن المرأة محتملةً للولادة، فلو ظهر لصغيرة لبنٌ، نُظِرَ؛ إن لم تبلغ تسْع سنين، لم يتعلَّق به التحريم؛ لأنها لا تحتمل الوِلادةَ، واللبن فرْعُ الولد، وهذا كما أنها إذا رأتْ دماً، لم يحكم بكونه حيضاً، وإن بلغتْ تسع سنين، تعلَّق به التحريم، لأنه، وإن لم يُحْكم ببلوغها باللبن، فاحتمال البلوغ قائمٌ، والرّضَاع صنو النسب، فيكتفي فيه بالاحتمال[1] كالنَّسب، ولا فَرْق بيْن أن تكون المرضعة خليَّة[2] أو ذات زوج، ولا بين أن تكون بكراً أو ثيِّباً؛ لاحتمال الولادة وصلاحية اللبن للغذاء، هذا هو الظاهر، ويُحْكَىٰ عن نصِّه ـ رضي الله عنه ـ في البويطيِّ.

وفي لبن البكْر وجْه أنه لا يُحَرِّم، لأنه نادر، فأشبه لبن الرَّجُل.

وقوله في الكتاب «المرضعة: وهي كل امرأةٍ حيَّةٍ تَحْتمل الولادة» لا يخفى أنه ليس تفسيراً لنفس المرْضعة، وإنما المراد أن التحريم إنما يثْبُت إذا كان بهذه الصفات. وقوله «فلا حكم للبن البهيمة، ولا للبن الرجل» يعني حكم التحريم، وعن نصه في البويطيِّ: أنه إذا نزل للرَّجُل لَبَنٌ، فأرضع به صبيَّةً يُكْرَه له أن يَتزوَّج بها، وقوله «على أصح المذهبين» يعني الوجهين.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (الثَّانِي: اللَّبَنُ) وَالمُعْتَبَرُ وُصُولُ عَيْنِهِ أَوْ عَيْنِ مَا حَصَلَ مِنْهُ مِنْ جُبْنٍ

---

(١) فيه أمران:

أحدهما: لم يتعرض لكون التسع على سبيل التقريب أو التحديد.

نعم قضية إلحاقه بالحيض اعتبار كونه تقريباً، ولهذا قال في الشرح الصغير ويشبه أن يكون النظر هنا إلى التسع مبنياً على الأصح في أقل سن الحيض وأن يجيء فيه الخلاف المذكور هناك.

الثاني: أنه لو كان لها لبن قبل التسع بزمن يسير حرم كما ذكروه في الحيض أنه يكون حيضاً، وذكر الشافعي في الحيض اعتبار يوم أو يومين والدارمي شهر.

(٢) في ز: خالية.

(ح) أَوْ أَقِطٍ (ح) سَوَاءٌ كَانَ صِرْفاً أَوْ مَخْلُوطاً بِمَائِعٍ مَا لَمْ يَصِرْ مَغْلُوباً بِحَيْثُ لاَ يُؤَثِّرُ فِي التَّغْذِيَةِ قَطْعاً * فَإِنْ صَارَ مَغْلُوباً فَإِنِ آمْتَزَجَ بِأَقَلَّ مِنْ قُلَّتَيْنِ وَشَرِبَ الصَّبِيُّ كُلَّهُ فَفِيهِ قَوْلاَنِ وَإِنْ شَرِبَ بَعْضَهُ فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ * فَإِنِ آمْتَزَجَ بِقُلَّتَيْنِ وَشَرِبَ بَعْضَهُ لَمْ يُؤَثِّرْ وَإِنْ شَرِبَ كُلَّهُ فَقَوْلاَنِ * فَلاَ يَحْسُنُ آعْتِبَارُ الْقُلَّتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْمَاءِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: لا يشترط لثبوت الحُرْمة أن يكون اللَّبَن على الهيئة الَّتي كانَتْ عند الانفصال عند الثَّدْي، بل لو تغيَّر بحموضة أو انعقادٍ أو إغلاءٍ تعلَّقت الحرمة به، وكذا لو اتُّخِذ منه جبنٌ أو أقطٌ أو زُبْدٌ أو مخيض وأطعم الصبيُّ؛ لوصول عين اللبن إلى الجَوْف، وحصول التَّغَذِّي، وبهذا قال أحمد؛ وقال أبو حنيفة: تثبُت الحرمة بالجُبْن ونحوه، ويُرْوَىٰ عنه في المغلي مثله، ولو ثرد فيه طعام أو عُجِنَ به دقيقٌ وخبزٌ، تعلَّقت الحرمة به أيضاً، وفي صورة العَجْن والخبز وجْه عن القاضي الحُسَيْن ـ رحمه الله ـ، ولو شيب بمائع دواء أو غيره حلال؛ كالماء ولبن البهيمة أو حرام، كالخمر، فيُنْظَر؛ إن كان اللبن غالباً، تعلَّقت [الحُرْمة] بالمخلوط، حتى لو شرب منه الصبي خمس رضعات، ثبتت الحرمة، وإن كان مغلوباً فقولان:

أحدهما: أنه لا يتعلَّق به الحرمة، لأن المغْلُوب المستهلك كالمعدوم؛ ألا ترى أن النجاسة إذا استهلكت في الماء الكثير، كانَتْ كالمعدومة، وأن الخمر إذا استهلك فيما خالَطَه، لم يتعلَّق بشربه الحد، وأن المُحْرِمَ، لو أكل طعاماً استهلك فيه الطيب، لم تلزمه الفدية.

وأصحُّهما: التعليق، لوصول عين اللَّبَن إلى الجوْف، وهو المعتبر في الباب؛ ولذلك يُؤَثِّر كثير اللبن وقليله الذي لا يُغذِّي بحال، وليس كالنجاسة؛ فإن اجتنابها لما فيها من الخَبَث والاستقذار، والكثرةُ دافعةٌ له، ولا كمسألة الخَمْر، فإن الحدَّ منوطٌ بالشدة المزيلة للعقل، ولا كمسألة المَحْرَم، فإنه ممنوعٌ من التطيُّب، وذاك ليس بتطيُّب، وإذا قلنا بالأصح، فلو شرب جميع المخلوط، تعلَّقت الحُرْمة به، وإن شرب بعْضه، فوجهان عن صاحب الإفْصَاح.

أحدهما: أنَّه تثبت الحرمة [أيضاً] إذا شربه في خمْس دفَعَات، أو شرب منه دفعةً بعْد أن شرب من اللبن الصّرف أربعاً؛ وذلك لأن المائع إذا خالَطَ المائع، فما مِنْ قَدْر يوجد إلا وفيه شيْءٌ من هذا، وشيْءٌ من هذا، ويُحْكَىٰ هذا عن اختيار الصيمري والقاضي أبي الطيب الطبريِّ.

وأظهرهما، وبه قال ابن سُرَيْج، وأبو إسحاق وأقضى القضاة الماوَرْدِيُّ: المنع؛

لأنا لا نتحقَّق وصول اللَّبن إليه[١]، والخلاف فيما إذا لم يُتحقَّق وصول اللبن، كما إذا وقعَتْ قطرة لبنٍ في جب ماء، وشرب بعضه، فإن تحقَّقنا انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب أو كان الباقي في المخْلُوط أقلَّ مِنْ قَدْر اللبن، فيُقْطَع بالحرمة. ذكره الإمام وغيره، وهل يُشْترط أن يكون اللبن قَدْراً يمكن أن يسقى منه خمس دفعات، لو انفرد عن الخليط؟ حكى أبو الفرج السرخسي فيه وجهَيْن، وقال: **أظهرهما**: الاشتراط.

---

(١) يشترط في اللبن وصوله، أو وصول ما حصل منه من كل ما يقصد به التغذي، كالجبن، والزبد، والأقط، والقشطة، بخلاف ما لا يتغذى به، كالمصل: وهو الماء الذي يسيل من الجبن، ويعبر عنه عند العامة بمس الحصير إلى معدة الطفل، أو دماغه، إذ المعدة محل لإحالة الغذاء، والدماغ يحيل الدواء، ولحصول التغذي في كل منهما، أما المعدة فتوزع الأغذية على الجسم بواسطة العصارة المعدية التي تفرزها، والتي لها الأثر الفعال في جعل الغذاء صالحاً، كما قال الأطباء حيث عدوها من أعمدة الجهاز الهضمي، وأما الدِّمَاغُ فقد قال صاحب «المُغْنِي»: إن الأدهان، كاللبن، وما حصل منه إذا وصلت إليه انتشرت في الجسم بواسطة الْمَسَام، وتغذت يد العروق، فهو طريق للتغذية، فلذلك اكتفي في التحريم بوصول اللبن إليهما، وخرج بالمعدة، والدماغ ما عداهما، فلا يثبت التحريم بتقطير اللبن في الأذن، أو الدبر، أو الإحليل لعدم التغذي، وسواءٌ كان حصوله بالشرب، أو الإيجار؛ بأن يصب اللبن في الفم، فيصل إلى المعدة، أو بالإسباط بأن يصب اللبن بالأنف، فيصل إلى الدماغ بخلاف وصوله عن طريق الأذن والعين؛ لأن اللبن لا يصل إلى المعدة ولاَ إلى الدماغ عن طريقهما؛ لأنهما غير منفتحتين، نعم لو انفتحتا، ووصل اللبن إلى المعدة أو الدماغ حرّم، وكذا لو كان وصوله عن طريق جراحة، وسواءٌ كان اللبن على حالته الأصلية من عدم التغير، أو كان متغيراً بحموضة مثلاً، وسواءٌ استقر اللبن دواماً أو تقيّأه بعد الاستقرار، أما لو وصل بحقنة فهو غير محرم باتفاق الأئمة الثلاثة؛ وهو الأظهر من قولي الشافعي.

القول الثاني له: إنه يحرم؛ وذلك لِأنَّ النبي - ﷺ - قال: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ»، وهذا منتفيان بالاحتقان؛ لأنه لإسهال ما انعقد في الأمعاء، والقول المخالِف للأظهر لِلْمَزَنِيِّ، ومحمد بن الحسن، ودليل هذا القول القياس على ثبوت الإفطار بالحقنة للصائم بجامع أن كُلاًّ واصل إلى الجوف، ورُدّ هذا بإبداء الفارق وهو أن المدار في الإفطار إنما هو لمجرد وصول أي شيءٍ إلى الجوف، ولو غير مغذي، وأما المدار في الرضاع هو إثبات اللحم، وإنشاز العظم، وهما منتفيات في الاحتقان فافترقا.

ويشترط في اللبن أن يكون من ثدي المرأة؛ لأنه المحل المعتاد لخروج اللبن، أو ما يقوم مقام الثدي من منفتح في محله المعتاد، ولو على غير صورته، أو في محل آخر يمكن خروج اللبن منه، ويكون على صورة الثدي، فلو خرج اللبن منه وهو في محله المعتاد حرّم قياساً على نقض الطهارة بمس الذكر ببطن أصبع زائد مسامت للأصل، وقياساً على الآلة المنفتحة في النقض بالخارج منها وعدمه، ولو ارتضع طفلان من ثدي في غير محله الذي لا يمكن خروج اللبن منه فلا حرمة بينهما كما لو ارتضعا من غيره، ولو قطع ثدي من امرأة حية، وبه لبن شربه طفلان على خمس مرات، أو مرة مكملة لهم قبل القطع، أو شرب منه أحدهما قبل القطع، والآخر بعده حرّم ذلك اللبن؛ لأن الثدي صار كالوعاء له، وقد انفصل منها وهي حية.

هذه هي الطريقةُ الظَّاهرة في اختلاط اللَّبَن بالمائعات، وليس فيها فرْق بين أن يكون الاختلاطُ بالماء أو بغيره، ومنْهم مَنْ فرَّق بين الماء وغيره فجَعَل غير الماء على ما ذَكَرْنا، وقال في الماء واللبن: مغلوب فيه، إن امتزج بما دون القُلَّتَيْن، وشَرِبِ الصبيُّ كلَّه، ففي ثبوت الحرمة قولان، وإن شرب بعْضه، فوجهان أو قولان مُرَتَّبان؛ إن لم تثبت الحرمة في شرب الكل، ففي شرب البعض أوْلَىٰ، وإن ثَبَت في الكل، ففي البعض وجهان؛ للتردد في وصول اللَّبن، وإن امتزج بقلتين فصاعداً، فإن قلْنا: لا تتعلَّق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين، فهاهنا أوْلَى، وإن قلْنا: تتعلق، فإن تناول بعْضَه، لم يُؤَثِّر، وإن تناول كلَّه، فقولان مُرَتَّبان على القولَيْن فيما دون القُلَّتَيْن، وأَوْلَىٰ بأن لا يُؤَثِّر، وقد أورد الإمام ـ رحمه الله ـ هذه الطريقة، وعليها جرى صاحب الكتاب، لكن الفرق بين القلتين وغيره رعاه الشَّرْع في أحكام النجاسات؛ لأن القليل يَسْهل إحرازه وصونه عن النجاسات، والكثير يَعْسُر صونه، فجعل ذلك حدًّا فاصلاً بين القليل والكثير، وهاهنا النَّظَر إلى وصول اللبن وعدم وصوله؛ فلا معنى للفرق بين القلتين، وما دون القلتين كما في سائر المائعات، وقال أبو حنيفة: إنّ كان الخَلْط بجامدٍ، كما لو ثُرِدَ فيه الخبز لم تَتعلَّق به الحرمة، سواءٌ كان اللبن غالباً أو مغلوباً، وإن كان بمائعٍ، فإن كان اللبن غالباً، تعلَّقت الحرمة به، وإلا، فلا.

وقال مالك والمزنيُّ: لا فرق بيْن الجامد والمائع، والحكم للغالب، وفرَّق أحمد في المسألة كقولنا؛ وليُعْلَم في الكتاب لفظ «الجبن والأَقِط» بالحاء؛ لما ذكرنا.

وقوله «ما لم يصر مغلوباً بحيث لا يُؤَثِّر في التغذية قطعاً» فيه إشارة إلى أن معنى صيرورة اللبن[1] مغلوباً خرُوجه عن كونه مغذياً، وهذا وجْهٌ محكيٌّ عن رواية الشيخ أبي عليٍّ ـ رحمه الله ـ، والظاهر الذي أورده الأكْثَرُونَ أنَّ الاعتبار بصفات اللبن؛ اللون والطعم والرائحة، فإن ظهر شَيْءٌ منها في المخْلُوط، فاللبن غالبٌ، وإلاَّ، فهو مغلوبٌ، ونقل أبو الحسن العبَّادِيُّ في «الرقم» تفريعاً على هذا عن الحليميِّ ما يُفْهِم منه أنه لو زايَلَتْه الأوصاف الثلاثةُ، فيُعْتَبَر قدْر اللبن بمَا لَهُ لونٌ قويٌّ يستولي على الخليط، فإن كان ذلك القَدْر منه يظهر في الخليط، تثبت الحرمة، وإلا فلا، قال: وهذا شيْءٌ استنبطته أنا، وكان في قلْبي منه شيْء حتى عرَضْتُهُ على القفَّال الشَّاشِيِّ وابنه القاسم، فارتضياه، فسَكَنْتُ، ثم وجدتُه لابن سُرَيْج، فسَكَن قلبي إلَيْه كلَّ السُّكُون، وقد سبق نظير[2] ما ذَكَره في اختلاط الماء بما يوافقه في الصِّفات، وفي الحكاية ما يبين ذَهَابَه إلى أن المَغْلُوب من[3] اللبن لا يُؤَثِّر.

---

(١) في أ: معلوماً.
(٢) في ز: نظر.
(٣) في ز: في.

وقوله «وَشَرِبَ[١] بَعْضَهُ لَمْ يُؤَثِّرْ» يجوز أن يُعْلَم الواو.

وقوله «فَلاَ يَحْسُن اعْتِبَارُ القلتين من غير الماء» يعني أن الفرق بين القلَّتَيْن وما دون القلتين يختص بالماء، وأمَّا سائر الممائعات، فكثيرها وقليلها سواءٌ.

فَرْعٌ: لو وقَعَتْ من اللَّبَن في فم الصَّبيِّ، واختلط بريقه ثم وَصَل إلى جَوْفه، فطريقان.

أحدهما: أنه يُنْظَر إلى كونه غالباً أو مغلوباً، على ما ذكرنا.

والثاني: أنه يقطع بثبوت[٢] التحريم، ولا يُنْظَر إلى الامتزاج بالرِّيق كما لا يُنْظَر إلى الامتزاج برطوبات المَعِدة.

آخر: إذا اختلط لَبَن امرأة بلَبَن أخرى، وغلب أحدهما، فإن علَّقنا الحرمة بالمغلوب ثبتت الحرمة فيهما، وإلا اختصت بالَّتي غَلَبَ لبنها.

قَالَ الغَزَالِيُّ: **(الثَّالِثُ: المَحَلُّ) وَهُوَ مَعِدَةُ الصَّبِيِّ الحَيِّ فَلاَ أَثَرَ لِلإِيصَالِ إِلَى مَعِدَةِ المَيِّتِ وَلاَ إِلَى جَوْفِ الكَبِيرِ أَعْنِي بَعْدَ الحَوْلَيْنِ * وَأَمَّا الحُقْنَةُ وَالسَّعُوطُ وَالتَّقْطِيرُ فِي الإِحْلِيلِ وَالجِرَاحَةِ فَحَيْثُ لاَ تَحْرِيمَ * وَحَيْثُ يَحْصُلُ الإِفْطَارُ فَفِيهِ قَوْلاَنِ * وَأَوْلاَهُمَا بِالتَّحْرِيمِ السَّعُوطُ لاِتِّصَالِ الدِّمَاغِ بِالمَعِدَةِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تكلَّمنَا فيمن ينفصل مِنْه اللبن، وفي اللبن المتوسِّط، وأما الركن الثالث فهو المَحَلُّ الذي يتَّصل به اللبن، قال في الكتاب: «وهُوَ مَعِدةُ الصبيِّ الحَيِّ»، وهذه ثلاثة ألفاظ:

أحدها: المعدة، والوُصُولُ إلَيْها تثبت الحرمة، سواءٌ ارتضع الصبيُّ أو اتصل اللبن بفِعْل غيره، وعن أحمدَ روايةٌ أنَّه لا تَثْبُت الحرمة بالوجود، ولو صُبَّ في أنفه حتى وَصَل إلى دماغه، وهو السَّعُوط، ففيه طريقان:

أحدهما: أن في ثبوت الحرمةِ قولَيْن، كما سنذكر في الحُقْنة.

وأصحُّهما: القطع بثبوتها؛ لأن الدماغ جوفُ التغذي، كالمعدةِ، والأدهانُ الطيبَّةُ إذا حصَلَت في الدماغ، انتشرت في العروق، وتغَذَّت بها، كالأطعمة الحاصلة في

---

(١) في ز: فشرب.

(٢) قال في الخادم: والراجح الطريقة الثانية فقد قال الإمام: إنه الذي ذهب إليه جماهير الأصحاب إلحاقاً للريق بالرطوبات في المعدة.
قال: ومن أصحابنا من جعل الريق من حيث إنه في محل ملحق بالظاهر.

المعدة، ويقال: إن الحاصل في الدماغ ينحدر[(١)] إلى المَعِدة في عروق متَّصِلة بهما، وعن أبي حنيفة: أن الحرمة لا تثبت بالسَّعُوط، وهو رواية عن أحمد ـ رحمه الله ـ، ولو حُقِنَ باللبن، ففيه قولان منصوصان:

أحدهما، وهو اختيار المُزنيِّ: أنه يُثْبِتُ الحرمة كما يَحْصُل به الفِطْر.

وأصحُهما، ويقال: إنه الجديد، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد ـ رحمهما الله ـ: أنها لا تَثْبُت؛ لأن الحقنة لإسهال ما انعقد في الأمعاء، فلا يَحْصُل بها التغذِّي، وقد يُبْنَىٰ القولان علَىٰ أنَّه لم تثبت الحرمة بالسَّعُوط، فَمِنْ قائلٍ بأنها تَثْبُت؛ للوصول إلى محَلٍّ يحْصُلِ الفطر بوصول الواصل إليه، ومِنْ قائِلٍ؛ إنها تَثْبُت؛ للوصول إلى جوف التغذِّي، ولو قَطَّر اللبن في إحليله، حتى وَصَل إلى المثانة، ففيه قولان، كما في الحُقْنة، وكذا لو كان على بطْنه جراحةٌ فَصَبَّ فيها اللَّبَنَ، حتى وَصَل إلى الجَوْف، قل في «التهذيب»: ولو وصل إلى المَعِدَةِ؛ لِخَرْق في الأمعاء أو وَصَل إلى الدماغ بالصَّبِّ في مأمُومةٍ، تثْبُت الحرمة قولاً واحداً، ولو صُبَّ في أذنه، فالذي أورده الرويانيُّ في البحر أنه تثبت الحرمة، وفي «التهذيب»: أنها لا تَثْبُت؛ لأنه لا مَنْفَذ لها إلى الدِّماغ، ويشبه أن يُقَال: إنه على الخلاف في الحُقْنة، والصبُّ في العين لا يُؤَثِّر بحال، كما لا يؤثر الاكتحال في الصوم، وإذا تأمَّلْتَ هذه الصور، عَرَفْت أن المَعِدة غير معيَّنة لعينها، بل الدماغ في معناها على الأظْهَر، وعَرَفْت أن حصول الفِطْر أوْسَعُ مجالاً من حُرْمة الرضاع، وسببه أن حرمة الرَّضاع تنشأ من تأثيره في إثبَاتِ اللحم، وإنشاز العظْم، فيراعى مظنَّته، والفِطْر مَنُوطٌ بالوصول إلى الجَوْف؛ ولذلك اختص الرضاع باعتبار العدد فيه، وإلى هذا المعنى يُشِير قوله في الكتاب «فَحَيْثُ لا إفْطَارَ لاَ تَحْرِيمَ» وحيث يَحْصُل الإفطار، ففيه قولان، والذي ذكره في السَّعُوط هو طريقة القولَيْن، والظاهر: القطع بأنه تَثْبت الحرمة، والله أعلم.

فرْعٌ: لو ارتضع وتقيَّأ في الحال، حَصَل التحريم؛ لأن الاعتبار بوصوله إلى الجوف، وقد وَصَل، ولأنه يبقي شيْءٌ، وإن قلَّ، وحكى القاضي الرويانيُّ أن جَدَّه روى فيه وجهاً آخر، وفيه وجه: أنه إن تَقَيَّأ قبل أن يتغير اللبن، لم تَثْبُت الحرمة، وإن تغيَّر، ثبتت.

اللفظ الثاني: الصبيُّ، والمراد منه الذي لم يبلغ حولَيْن، فأما من بَلَغ حولَيْن فصاعداً، فلا يتعلَّق التحريم برضاعه، وبه قال أحمد، واحتج له بما رُوِيَ أنه ـ ﷺ[(٢)] ـ

---

(١) في ز: يتجدد.

(٢) رواه الدارقطني [٤/ ١٧٤] من حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس، وقال: تفرد برفعه الهيثم بن جميل، عن ابن عيينة، وكان ثقة حافظاً، وقال ابن عدي: يعرف بالهيثم، وغيره لا يرفعه، وكان=

قال: «لاَ رَضَاعَ إلاَّ مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ»، ولقوله تعالى: **﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾** [البقرة: ٢٣٣] جعل تمام الرَّضَاع في الحولَيْن، فأشعر بأن الحكم بعْد الحولين بخلافه، وعنْد أبي حنيفة: مدَّة الرضاع ثلاثون شهراً، وعن مالك رواياتٌ: **أحداها**: كمذهبنا، **والثانية**: حولان وشهر، **والثالثة**: حولان وشهران، **والرابعة**: تَثْبُت الحرمة، ما دام محتاجاً إلى اللَّبن غير مستغنٍ عنْه بالطعام، ويعْتبر الحولان بالأهلَّة، فإن انكسر الشهر الأول، اعتد ثلاثة وعشرين شهراً بالأهلَّة، ويكمل المنكسر بالعَدَد عن الشَّهْر الخامس والعشرين، وقد سَبَق نظيره في مَوَاضِع، والقياسُ: أن يُحْسَب ابتداء الحولَيْن مِنْ وقت انفصال الولد بتمامه[(١)]، وقال في «البحر»: لو خرج نصْفُ الولد ثم بَعْدَ مدة، خرج البَاقِي، فابتداء الحولَيْن في الرضاع عنْد ابتداء خروجه، هذا لَفْظُه، وحكى القاضي ابن كج وجهَيْن فيه، وحكى وجهَيْن أيضاً فيما لو ارتضع قَبْل أن ينفصل جميعُهُ، هل تتعلَّق به الحرمة؟.

الثالث: الحيُّ؛ فلا أثر للوصول إلى معدة الميِّت؛ لخروجه عن التغذِّي ونبات اللحم.

قَالَ الغَزَالِيُّ: وَشَرْطُ الرَّضَاعِ العَدَدُ (ح م و) وَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ * وَيَحْصُلُ التَّعْدِيدُ بِتَخَلُّلِ فَصْلٍ بَيْنَ الرَّضَعَاتِ * وَلاَ يَحْصُلُ بِأَنْ يَلْفِظَ الصَّبِيُّ الثَّدْيَ أَوْ يَتَحَوَّلَ إِلَى الثَّانِي أَوْ يَلْهُوَ لَحْظَةً * بَلْ مَا يُعَدُّ فِي العُرْفِ وَالتَّمْيِيزِ رَضْعَتَيْنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: حرمة الرَّضَاع لا تَثْبت بأقلِّ من خمس رضَعَات[(٢)]؛ لِمَا رُوِيَ عن

= يغلط، ورواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة فوقفه، وقال البيهقي: الصحيح موقوف، وروى البيهقي [٧/ ٤٦٢] عن عمر وابن مسعود التحديد بالحولين، قال: ورويناه عن سعيد بن المسيب وعروة والشعبي، ويحتج له بحديث فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة: لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام.

(١) قال الأذرعي: وفي البسيط قال الشافعي: حولاً من وقت الولادة. انتهى ولم أر هذا النص في كلام الشافعي والأصحاب.

وقال الروياني: لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة خرج باقيه فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه، وحكى ابن كج فيه وجهين وحكى وجهين فيما لو ارتضع قبل انفصال جميعه هل يتعلق به التحريم. انتهى وأخذ ذلك من الروضة. قال الأذرعي: والأشبه أنه إذا ارتضع قبل تمام انفصاله أن يتعلق به التحريم لوجود الرضاعة حقيقة وأن يكون ابتداء المدة من حين ارتضع قبل تمام انفصاله وإلا لزم أنه لو بقي مدة لم ينفصل وهو يرضع أو يسقى لبن أمه أن يكون مدة الرضاع عندنا أكثر من حولين، ولا قائل به منا وما ذكراه عن الروياني هو ما أورده العمراني وغيره حكاية عن الصيمري وهو الجواب في المعتمد إلى آخر ما ذكره.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٥٢) من حديثها.

عائشة ـ رضي الله عنها[1] ـ قالت: كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَىٰ فِي الْقُرْآنِ ﴿عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ﴾، فتوُفِّيَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وهيَ مِمَّا يُقْرأُ فِي الْقُرْآنِ وحمل ذلك على قراءة حُكمِها، ورُوِيَ أنَّه ـ ﷺ ـ قال: . . . .

---

(١) من شرُوط الرضيع

أن يصل اللبن إلى جوف الطفل من معدة أو دماغ خمس رضعات متفرقات يقينا، فإن ارتضع أقل من الخمس لم يثبت التحريم. نعم، لو حكم حاكم لم ينقض قوله للخلاف، وكذا لا يثبت التحريم لو شك في كونه رضع خمساً أو أقل؛ لأن اليقين ـ وهو عدم التحريم ـ لا يرتفع بالشك خلافاً للإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: يثبت بالشك احتياطاً.

وكون التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات، هو مذهب إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ وبه قال من الصحابة سيدنا عبد الله بن الزبير، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنهم ـ، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، ومن الفقهاء أحمد، وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد، ـ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ـ.

وذهب أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ إلى أن التحريم يثبت برضعة واحدة، وبه قال من الصحابة سيدنا علي ـ كرم الله وجهه ـ وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر. . ومن الفقهاء سيدنا مالك، والأوزاعي، والثوري ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وذهب داود الظاهري: إلى أنه يثبت التحريم بثلاث رضعات وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت، ومن الفقهاء أبو ثور ـ رضي الله عنهم ـ.

احتج إِمَامُنا الشَّافِعِيُّ، ومن وافقه بما رواه الإمام مسلم ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: «حدَّثنا يَحْيَى ابنُ يَحْيَى قَالَ: قَرَأْتُ عَلَى مَالِكٍ عَن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشرُ رَضِعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يحرمن، ثُمَّ نُسِخَ بِخَمْسٍ مَعْلُوماتٍ فَتُوُفِّي رسول الله ـ ﷺ ـ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ» وقد روى هذا الحديث أبو داود، والنَّسائي، والترمذي، وابن ماجة، وذكره الشافعي في مسنده فقال:

«أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ـ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: نَزَلَ الْقُرْآنُ بِعَشْرِ رَضعاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ صُيِّرْنَ إِلَى خَمْسٍ يُحَرِّمْنَ، فَكَانَ لاَ يَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ إِلاَّ مَنِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ».

فهذه الرواية صريحة في إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيره، وأن الأمر قد استقر على ذلك، فلو لم تكن هي مناط الحكم؛ لما كانت ناسخة لغيرها؛ لكن التالي، وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل، فبَطَلَ ما أدى إليه، وهو عدم كونها مناط الحكم، فثبت نقيضه، وهو أنها مناطة، وهو المطلوب الملازمة ظاهرة: إذ لو نيط الحكم بغيرها لكان هو الناسخ للعشر دونها.

أما بطلان التالي الذي هو عدم كونها ناسخة، فلمخالفته لصريح النص وهو «ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ» ويؤيد هذا المذهب، أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير، بل يكون تقييداً له لا ناسخاً، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير، فإنه يخالف ما دل على نفي التحريم بالرضعة والرضعيتن، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس، دون ما كان أقل منها.

الوجه الأول: نمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآناً لعدم تواتره، وعدم إثباته في المصاحف، =

. . . .

= وأجيب بأن عدم كونه قرءاناً لانتقاء التواتر لا يمنع من وجوب العمل فإنه يكفي فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد في مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعي، وأحمد ـ رضي الله تعالى عنهما ـ به في هذا الموضع، واحتج أبو حنيفة به في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾، واحتج به سيدنا مالك، والصحابة قبله ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ في فرض السدس للواحد من ولد الأم «وله أخ أو أخت من أم» في قراءة أُبيّ، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة.
وبالجملة فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافي وجوب العمل لأن القرآنية لا يلزمها إلا انعقاد الصلاة به، وتحريم مسّه على المحدث، وقراءته على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدي به، وليس من لوازمها الخاصة بها عدم وجوب العمل لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذي ليس بقرآن وقول المعترض سنداً لمنعه «لعدم إثباته في المصحف» ممنوع لأنه لا يثبت في المصاحف إلا ما بقيت تلاوته سواء نسخ حكمه أم بقي، بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضاً أو بقي فالمدار في الإثبات في المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة: باقي التلاوة والحكم كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ وهو كثير: ومنسوخ التلاوة والحكم كقول سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ «عشر رضعات معلومات يحرمن». ومنسوخ التلاوة دون الحكم كما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «كان فيما أنزل الله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالاً من الله» وكان يقول: لولا أن يقول الناس زاد عمر في القرآن لكتبتها في حاشية المصحف، وهذا النوع ـ أي منسوخ التلاوة دون الحكم ـ يحفظه الله في صدور الأمة ويتوارثونه جيلاً بعد جيل: ومنسوخ الحكم دون التلاوة كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ. . .﴾ الآية فإنها: نسخت بآية ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، وكآية الوصية نسخت بآية المواريث.

الوجه الثاني: من أوجه الاعتراض:

قالت الحنفية: الحكم إنما يُعلم من داله وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ فمن أين يعلم. وأجيب بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفي لوازمها، كصحة الصلاة بها، وإثباتها في المصاحف، ولا يستلزم نفي الحكم لجواز حفظه في صدور الأمة.

الوجه الثالث: قالت الحنفية كيف ساغ الاستدلال بهذا مع أنه لم ينقل نقل الأخبار بل نقل نقل القرآن ولم يثبت به لعدم تواتره. وأجيب بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا، سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنيته لا يستلزم نفي حجيته لأنه يكفي فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكاني بالتزام أنه سنة لكونه مروي صحابي، وهو يستلزم التوقيف عنه ﷺ وذلك كاف في الحجية.

الوجه الرابع: قال النافي للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدي إلى إثبات النسخ بعد زمن الرسول ـ ﷺ ـ لقول سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «فتوفي رسول الله ـ ﷺ ـ وهي فيما يقرأ من القرآن. =

. . . .

= وأجيب بأن المراد بقولها ـ رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي. . . . الخ أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب وفاة الرسول ـ ﷺ ـ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع فصار إجماعاً على أنه لا يتلى فلا نسخ بعد زمنه ـ ﷺ ـ.

الوجه الخامس: من أوجه الاعتراض على الدليل:

أن الاستدلال بهذا يؤدي إلى أثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر؛ وأجيب بأنه ليس بنسخ يخبر الواحد إنما هو نقل نسخ به وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ: «كان تحريم الرضاع في صحيفة، فلما توفي رسول الله ـ ﷺ ـ تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها» فلو كان قرآناً لكان محفوظاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾.

أجاب الماوردي بما حاصله أن داجن الحي أكل الصحيفة التي فيها رضاع الكبير، وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفي الحفظ في الصدور، وقد وهبهم الله تعالى حافظة قوية قال ـ ﷺ ـ: «أناجِيلُ أُمَّتِي فِي صُدُوْرِهَا» على أن المعتبر حفظ الحكم وهو محفوظ منقول إلينا.

الدليل الثاني:

«عن أم المؤمنين ـ سيدتنا عائشة، ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر امرأة أبي حذيفة، فأرضعت سالماً خمس رضعات، وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة» رواه أحمد. وفي رواية أن أبا حذيفة تبنى سالماً، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ـ ﷺ ـ زيداً، وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ فردوا إلى آبائهم، فمن لم يُعلمْ له أبٌ فمولى، وأخ في الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة، ويراني فضلى، وقد أنزل الله ـ عز وجل ـ فيهم ما قد علمت. فقال: «أَرْضِعِيْه خَمْسَ رَضَعَاتٍ» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. رواه في الموطأ، وأحمد. فهذا صريح في ربط التحريم بالخمس، إذ لو كان الأقل كافياً لما كان لذكر الخمس فائدة، خصوصاً وأن إرضاع سهلة لضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

اعترض الثاني للعدد هذا الدليل بقوله: هذا لدليل لتحريم رضاعة الكبير، وهو منسوخ فلا يتمسك به في إثبات العدد لغير لكبير. وأجيب بأن الحديث قد اشتمل على حكمين: رضاعة الكبير: وإثبات العدد، ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى: ﴿واللَّاتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي البُيُوت حَتَّى يَتَوَفَّهُنَّ المَوْتُ أَوْ يعجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلا﴾ فقد اشتملت هذه الآية على حكمين: العدد المثبت للزنا، وحده، وهو الإمساك في البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب أيضاً: بأن رضاع الكبير لم ينسخ، بل هو غير محرم لعدم سببه ومقتضيه، وذلك لأن رضاع الكبير إنما حرم بسبب سبق التبني المباح، فلما حرم التبني، وفسخ الله حكمه بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾. . . الآية سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير. ولهذا نظائر منها فسخ =

. . . .

= الحج إلى العمرة في أشهر الحج عند فقورهم من العمرة في أشهره فلما استقر هذا الحكم في نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ وزال بزوال سببه.

الدليل الثالث:

هو ما استدل به الأصحاب من نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، فمنها ما روي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُحَرِمُ المَصَّةُ وَلاَ المَصَّتَانِ». ومنها ما روي عن أم الفضل أن رجلاً سأل النبي ـ ﷺ ـ أتحرم المصة؟ فقال: «لاَ تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ وَالمَصَّةُ وَالمَصَّتَانِ». وفي رواية أخرى دخل أعرابي على نبي الله ـ ﷺ ـ وهو في بيتي فقال: يا نبي الله، إني كانت لي امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثي رضعة أو رضعتين، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ تُحَرِمُ الأَمْلاَجَةُ وَلاَ الأَمْلاَجَتَانِ» فهذه الأحاديث صريحة في نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيرة، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها، وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس مثل ما رواه الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مسنده «فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات»، وما يثبت من رواية ابن ماجة «لا يحرم إلا عشر أو خمس»، خصوصاً لو جرينا على ما قاله الزمخشري من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

اعترض هذا بثلاث اعتراضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم له. وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد إلا إن دلت قرينة، والقرينة هاهنا قائمة من نسخ العشر بالخمس وإلا لم يكن لذكرها فائدة وأيضاً الأحاديث المفيدة لحصرة التحريم في الخمس.

الثاني: هذه الأحاديث محمولة على ما إذا لم يصل اللبن إلى الجوف. أجيب بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضاً على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة لأن الرضعة والماية في نفي التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية إن مفهوم هذه الأحاديث يدل على التحريم بالثلاث، فكما أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم. وأجيب. بأن المفهوم مقيد بمنطوق الأحاديث الدالة على ربط التحريم بالخمس.

ومن أدلة الشافعية القياس على اللعان بجامع أن كلا سبب للتحريم المؤبد وعرى عن جنس الاستباحة فلا يرد الوطء بشبهة مثلاً، فإنه لم يعر عن جنس الاستباحة، فلهذا لم يفتقر إلى العدد.

احتج النافي للعدد ـ وهم الحنفية والمالكية ـ بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ومن أرضعت مرة واحدة يطلق على فعلها هذا الاسم «الرضاعة».

ويقال لها: أم أرضعت فتدخل في عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحريم إلا بخمس رضعات.

فقال: كتاب الله، أولى من قضاء ابن الزبير.

وأما السنة: فمنها؛ قوله ـ ﷺ ـ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» فأطلق ولم يقيد بعدد.

ومنها؛ قوله ـ ﷺ ـ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» ولا شك أن الرضعة الواحدة تسد الجوعة.

ومنها ما ثبت في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت=

. . . .

= امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، فقال: «وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا» فنهاه عنها، رواه أحمد، والبخاري، وفي رواية «دَعْهَا عَنْكَ»، فلو لم يكن مطلق الرضاع محرماً لسأله عن العدد، ولكنه قد أمره بتركها بادىء الأمر. وأما القياس: فأفراده كثيرة، فمنها؛ قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح بجامع أن كلاً يفيد التحريم المؤبد، فسيعطى حكمه من عدم اعتبار العدد؛ ومنها القياس على الإفطار في رمضان بجامع الوصول إلى الجوف، فيعطي حكمه؛ ومنها القياس على حد الخمر بجامع أن كلاً متعلق بالشرب، فلا يناط بالعدد.

أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس، ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ وبهذا تعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير؛ لأن ابن الزبير لم يقصد برأيه، بل بالتوقيف.

قال المُزَنِيُّ: قلت للشافعي: اسمع ابن الزبير من النبي ـ ﷺ ـ؟ قَالَ: نَعَمْ، سَمِعَ، وَلَهُ تِسْعُ سِنِينَ، ومن له تسع سنين يصح نقله وروايته؛ لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث: فعن الأول منها أن الأخبار التي وردت في شأن الرضاع على نوعين:

الأول: ما كان المقصود منها الحكم وهو التحريم.

الثاني: بيان العدد المحرم، ولكلٍ مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثاني: أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة، خصوصاً إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة.

وعن الثالث: حمل مطلقة على المقيد دفعاً لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال اعتماداً على بيانه من قبل ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس:

فالجواب: عن الأول منها: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف النوع.

وعن الثاني: أن العلة، والحكمة التي كان لأجلها التحريم في الرضاع لم تتحقق في الإفطار، وهي التغذية فهو قياس مع الفارق أيضاً.

وعن الثالث بالمنع من الإلحاق؛ لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد قال تعالي: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ولا كذلك الرضاع، فإنه نص على العدو المحرِّم، ولا قياس مع النص.

استدل داود ومن وافقه بقوله ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَرِّمُ المصَّةُ وَلاَ المصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ» ونحوه من كل ما دل على نفي التحريم بالرضعة وبالاثنتين، فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث، وقالوا أيضاً إن ما يعتبر فيه العدد، والتكرار يعتبر فيه من الثلاث، وأيضاً إن هذا العدد، هو أول مراتب الجمع.

الجواب: **أما** عن الأول فإن مفهوم هذه الأحاديث مقيد بالأحاديث الصريحة الدالة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ـ ﷺ ـ: «لاَ تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ، وَلاَ الرَّضْعَتَانِ وَلاَ المَصَّةُ وَلاَ المِصَّتَانِ» مجرى قوله ـ ﷺ ـ: «إنَّما الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ» فإن مفهومه هو جواز الرِّبا في المنجز، إذا كان مقايضة، وليس كذلك للنصوص الأخرى الدالة على جريان الرِّبا فيه؛ أو يجاب بأن هذه=

«لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ[1] [وَلا المَصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ» قيل: المصة] الجرعة يتجرَّعها، والرَّضعة المراد به الرضعة الثانية في العادة، وعند أبي حنيفة ومالك: تثبت الحرمة بالرَّضْعَةِ الواحدةِ، وعن أحمد روايتان كالمذهبَيْن، ولنا وراء ظاهر المذهب وجهان:

أحدهما: كمذهب أبي حنيفة، **والثاني**: أنه يثبت الحرمة بثَلاَث رضَعَاتٍ، وبه قال ابن المُنْذِر، واختاره مشايِخُنا، ولو حكم حاكم بالتحريم برضعةٍ، لم ينقض حكمه، وإن كنا نفرِّع على ظاهر المَذْهَب، وعن الإصْطَخْرِيِّ: ينقض، والرجوع في الرَّضْعة الواحدة والعدد من الرَّضَعات إلى العُرْف، وَمَا تَنَزَّلُ علَيْه الأيْمَانُ في مثْل ذلك، ومَهْما تَخلَّل زمانٌ طويلٌ لم يخف التعدد، ولو ارتضع، ثم قَطعه، قَطْعَ إعراض، واشتغل بشَيْءٍ، ثم عاد، وارتضع، فهما رضعتان، وقطع المرضعة كقطع الصبي في أصحِّ الوجهين.

والثاني: أنه لا اعتبار بقَطْعها، ولو قَطَعَت، ثم عادت إلى الإرضاع، لم يُحْسَب ذلك رضعتين، ولا يحْصُل التعدُّد بأن يَلْفِظ الثدْيَ، ثم يعود إلى الالتقام في الحال، ولا بأن يَلْهُوَ عن الامتصاص، والثَّدْيُ في فمه، ثم يعود إلى الامتصاص، ولا بأن يَتحوَّل من ثَدْيٍ إلى ثدي أو تحوله لِتَقَادمَا فِي الثَّدِي الأول، ولا بأن يقطع للتنفس، ولا بأس بتَخلُّل النومة الخفيفة، ولا بأن تقوم هي، وتَشْتغِل بشُغْلٍ خفيفٍ، ثم تعود إلى الإرضاع[2]، ذَكَره الشيخ إبراهيم المروزي، قال الأصحاب ـ رحمهم الله ـ: ويُعْتَبَر ما يجيْء فيه بمرات الأكل، وإذا حَلَف أن لا يَأْكُل في اليوم إلا مرةً، وأكل لقمة، ثم أعرض عنه، واشتغل بشُغْل، [طويل] ثم عاد، وأكل، حَنِثَ في يمينه، فلو أطال الأَكْلَ على المائدة، فكان ينتقل من لون إلى لون، ويُحْدِثُ في خلال الأكل، ويقوم، ويأتي

= الأحاديث التي تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال، فلا يدل على إثبات الحكم، فيما عدا هذا السؤال.

والجواب عن الثاني والثالث: أن النص دافع لهذه الاحتمالات.

(١) رواه مسلم [١٤٥١] والنسائي من حديث عائشة، وأم الفضل بنت الحارث، وفيه قصة، ورواه أحمد والنسائي وابن حبان والترمذي، من حديث عبد الله بن الزبير، وقال: الصحيح عند أهل الحديث من رواية ابن الزبير عن عائشة، يعني كما رواه مسلم، وأعله ابن جرير الطبري بالاضطراب، فإنه روي عن ابن الزبير عن أبيه، وعنه عن عائشة، وعنه عن النبي ﷺ بلا واسطة، وجمع ابن حبان بينها بإمكان أن يكون ابن الزبير سمعه من كل منهم، وفي ذلك الجمع بعد على طريقة أهل الحديث، ورواه النسائي من حديث أبي هريرة، وقال ابن عبد البر: لا يصح مرفوعاً.

(٢) قال النووي في زوائده: قال إبراهيم المروذي: إن نام الصبي في حجرها وهو يرتضع نومة خفيفة، ثم انتبه ورضع ثانياً، فالجميع رضعة، وإن نام طويلاً، ثم انتبه وامتص، فإن كان الثدي في فمه رضعة، وإلا فرضعتان. والله أعلم. وتعقب بأنه لا يحسن عدة من الزوائد لذكر الرافعي له.

بالخبز عند نفاذه، لم يَحْنَث، فإن كل ذلك يعد في العرف أَكْلَةً واحدةً، ولو ارتضع من ثَدْيِ امرأة، ثم انتقل في الحال إلى ثَدْيٍ آخر، ففيه خلافٌ سنذكره من بَعْدُ.

ولا يُشْتَرط أن يكون وصول اللبن في المَرَّات الخمس على هيئة واحدةٍ، بل لو ارتضع في بعْضِها، وأوجز في بعْض، وأسْعَط في بعْضٍ، حتى تَمَّ العدد، يَثْبُت التحريم، وكذا في الصَّبُ في الجراحة الحقنة، إذا جعلْناهما مؤثرتَيْن.

ولو حَلَب لبن امرأة [دفعة][1] واحدة، وأَوْجَرَ الصبيُّ في خمس دفعاتٍ؟ نقل المزنيُّ والربيع أنها رضْعةٌ واحدةٌ، ثم قال الربيع: وفيه قولٌ آخر: أَنَّها خمس رضعات، وللأصحاب طريقان:

أظهرهما: أن في المسألة قولَيْن:

أحدهما، وبه قال أبو إسحاق: أنها خمس رضَعَاتٍ تنزيلاً للإناء المنتقل منه منزلة الثدي، وأيضاً، فاعتباراً بالوصول إلى جَوْف الصبيِّ، وربما شبه ذلك بما إذا وضع الطعام دفعةً واحدةً، وأكله في دفعات يكون ذلك أكلاتٍ، حتى لو حَلَف؛ لا يأكل في اليوم إلا مرةً واحدةً، وفعل هذا، يحنث.

وأصحهما عند أكثر الأصحاب: أنها رضعة واحدةٌ؛ لأنه انفصل دفعةً واحدةً، وربما قيل: طرف الانفصال أَوْلَىٰ بالاعتبار؛ ألاَ ترى أنه لو ارتضع الطِّفْل مِنْ لبنها بعْد موتها، لم تَثْبت الحُرْمَة، ولو حَلَب اللبن في حياتها وأوجر الصبيّ بعْد موتها، تثبت الحرمة، قالوا: ولَيْسَ الإناء كالثدي؛ فإن اللبن يَحْدُث في الثدي شيئاً فشيئاً، فكلما ارتضع، حدث غيره، فَيَحْصُل التفريق[2]، وفي الإناء لا يَحْدُث شيئاً بعد شيْءٍ.

والطريق الثاني: القَطْع بأنها رضْعة، وجعل ما نقله الربيع من كيسه، ويُحْكَىٰ هذا عن القاضي أبي حامِدٍ ـ رحمه الله ـ، وإن حَلَب في خمس دفعات، وأوجر الصبيّ دفعةً واحدةً، فمَنْ قطع بالاتحاد في الصورة الأُولَىٰ، قطع هاهنا أيضاً، وهؤلاء يشترطون التعدُّد في طريق الاتصال والانفصال جميعاً، والذي أثبتوا هناك على قولَيْن؛ افترقوا هاهنا، فَمِنْ طاردين لهما بانين للقولَيْنِ على أَنَّ النظر إلى حالة الانفصال والاتصال، وبهذا قال صاحب «الإفصاح» وإبو إسحاق، ومِنْ قاطِعِينَ بالاتحاد [في طرف الاتصال،][3] ذاهِبِين إلى أنه أَوْلَىٰ بالاعتبار؛ لأن أَثَر الإرضاع، وهو التغذي وثبات اللحم، يتعلَّق به، ولو حَلَب في خمس دفعات وأوجر الصبيّ في خمس دفعات، نُظِرَ؛ إن خلَط المَخْلُوط، ثم أوجر، فطريقان:

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: الفريق.

(٣) سقط في ز.

أصحُّهما: أنها خمس دفعات في الطرفَيْن، وبهذا قال أكثر الأصحاب وابن سُرَيْج وأبو إسحاق وابن أبي هريرة.

والثاني: أن فيها قولين أيضاً؛ لأنه بالخَلْط، صار كالمَحْلُوب دفعةً واحدةً؛ وإن لم يُخْلَط، فلا خلاف أنَّها خمْسُ رضعات، ولو حلب خمس نسوة في إناء واحد وأوجر الصبي دفعةً واحدةً، حصَلَت من كل واحدةٍ رضعةً، وإن أوجر في خمس دفعاتٍ، فقد حُكِيَ فيه وجهان، والذي أورده القاضي الرُّويانيُّ ـ رحمه الله ـ منهما بثُبوتُ الحرمة[1]، فإذا عرفت ما ذكرنا، أَعْلَمْت قوله في الكتاب «فشَرْطُ الرَّضَاعِ العَدَدُ» بالحاء، والميم، والألف والواو، وقوله «وهو خمس رضعات» بالواو.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (فَرْعٌ) لَوْ شَكَكْنَا فِي العَدَدِ فَلاَ تَحْرِيمَ * وَإِنْ شَكَكْنَا فِي وُقُوعِهِ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ فَقَدْ تَقَابَلَ أَصْلاَنِ وَهُوَ بَقَاءُ المُدَّةِ وَعَدَمُ التَّحْرِيمِ * لَكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّهُ لاَ تَحْرِيمَ إِلا بِيَقِينٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا وقع الشكُّ في أنها أرضعَتْه خمْسَ رضَعات أو أقلَّ، لم تثبت الحرمة بالشَّكِّ، وطريق الوَرَع لا يَخْفَىٰ، وكذا لو وَقَع الشكُّ في أنه هلْ وصل اللَّبَن في بعْض المرَّات إلى جوْفه، ولو وقع الشك في أنها أرضعته الخمس في الحولَيْن أو أرضعَتْه بعْض المرات بعْد الحولَيْن، فقد ذُكِرَ فيه قولان أو وجهان؛ لأنه تَقابَلَ أصْلان، فالأصل بقاء مدة الحولَيْن، والأصْل عدَمُ التَّحريم، والأصحُّ أنه لا يثْبُت التحريم، حتى يحصل اليقين، ويُسْتصحب أصْل الحِلِّ، كما أن الشك في انقضاء مدة المَسْح يأخذ بالأصل، وهو غَسْل الرِّجلَيْن، ويُحْكى وجْه التحريم عن الصَّيْمري.

قَالَ الغَزَالِيُّ: (قَاعِدَةٌ) لَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٌ فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلِبَانِهِ مَرَّةً لَمْ يُحَرِّم المُرْتَضِعُ عَلَيْهِنَّ * وَيَحْرُمُ عَلَى الفَحْلِ (و) لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ العَدَدُ فِي حَقِّهِ وَهُوَ لَيْسَ تَابِعاً لِلأُمِّ هَذَا أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ * وَلَوْ كَانَ بَدَلَهُنَّ خَمْسُ بَنَاتٍ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ لاَ يَحْصُلَ * وَالأَخَوَاتُ كَالبَنَاتِ وَلَوْ كُنَّ مُخْتَلِفَاتٍ كَأُمٍّ وَبِنْتٍ وَأُخْتٍ وَزَوْجَةٍ وَجَدَّةٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَحْرُمُ إِذْ لاَ تَحْصُلُ مِنْ مَجْمُوعِهَا قَرَابَةٌ وَاحِدَةٌ * وَلَوْ أَرْضَعَ خَمْس مُسْتَوْلَدَاتٍ عَلَى التَّوَالِي فَهِيَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِتَعَدُّدِ المُرْضِعِ * وَقِيلَ: تَعَدُّدُ المُرْضِعَةِ كَتَعَدُّدِ الثَّدْيِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: الأصل الذي تتعلَّق به صورة القاعدة، وقد صرَّح به في الكتاب من

---

(١) عبارة الروضة: حسب من كل واحدة رضعة على الأصح وقيل: خمس رضعات.

بعْد: أن لبنَ الفَحْل يُحَرِّم، وتصير المرضعة، أُمّاً للمرتضع، ويصير الفَحْل الذي منه اللبن أباً له، وينتشر منه الحُرْمة إلى أولاده، وبه قال عامَّة العلماء، وعن بعْض الصحابة - رضي الله عنهم - خلافُه، واختاره عبد الرحمن ابنُ بنتِ الشافعيِّ - رضي الله عنه -.

لنا: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن أفلح أخا أبي القعيس [جاء][1] يستأذن عليها، وهو عمُّها مِنَ الرضاعة بعْد ما نزلت آية الحِجَاب، قالت: فأبيت أن آذَنَ له، فلما جاء رسولُ الله - ﷺ - أخْبَرْته بالذي صنَعْتُ، فقال: إنه عَمُّكِ، فأْذَنِي له، فقلتُ يا رسول الله - ﷺ - إنما أرضَعَتْنِي المرأةُ، ولم يرضِعْني الرَّجُل، فقال [رسول الله][2] - ﷺ - إنه عمُّكِ فَلْيَلجْ عليك، وأبو القعيس كان زوج المرأة الَّتي أرضعت عائشة - رضي الله عنها -، وروى الشافعيُّ أن ابن عباس[3] سُئِلَ[4] عن رجُلٍ له امرأتان، أرضعتْ إحداهما غلاماً، والأخرى جاريةً، أينكح الغلامُ الجاريةَ، قال لا اللِّقاح واحدٌ، يعني أنهما أخوان لأبٍ.

إذا عُرِفَ ذلك، ففي القاعدة صِوَرٌ:

إحداها: إذا كان للرجل خمسُ مستولداتٍ أو أربعُ نسْوةٍ ومستولدةٌ، فأرضعت كلُّ واحدة منهن بلِبَانِهِ[5] صغيراً مرَّةً، لم يَصِرْنَ أمهاتِ الصغير، وهل يصير الرجل أباً له؟ فيه وجهان:

أحدهما، وبه قال أبو القاسم الأنماطي، وابن سُرَيْج وابن الحَدَّاد: لا؛ لأن الأبوَّة تابعةٌ للأمومة؛ لأن انفصال اللبن عنها مشاهدٌ محسوسٌ، فإذا لم تثْبُتِ الأمومة التي هي الأصْلُ، لا تثبت الأبوة.

وأصحهما، وبه قال أبو إسحاق وابن القاصِّ: أنه يصير أباً؛ لأن لَبَن الكُلِّ منه، فإذا حَصَل في جوفه خمسُ مراتٍ، لم يُفرِّق الحالُ بين أن يكون الانفصال من ثَدْيٍ واحدٍ، أو مِنْ ثِدْيِ جماعةٍ، وكأنهن ظروف للبنه، ويجوز أن يثبت الأُبوَّة دون الأمومة، كما يجوز أن تثبت الأمومة دون الأبوة كما ذكَرْنا فيما إذا دُرَّ لَبَنُ بِكْرٍ أو ثيِّب لا زَوْجَ لها، وكذلك لو أرضَعَتْ صغيراً بِلِبَانِ زوجها ثلاثَ رضعاتٍ، فطلَّقها زوجُها، ونكحت غيره، وأرضعَتْ بلبان الثاني ذلك الصغيرَ رَضْعتَيْنِ، ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع، ولا تثبت بينه وبين الرجُلَيْن، وإذا قلْنا بأنه يصير أباً، فالمرضعات يَحْرُمن على الرضيع،

---

(١) سقط في ز.
(٢) سقط في ز.
(٣) رواه الشافعي كما قال عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد عن ابن عباس، رواه الترمذي في جامعه من هذا الوجه.
(٤) في ز: سأل.
(٥) في ز: بثلاثة.

وإن لم يكُنَّ أُمَّهَاتٍ؛ لأنهن موطوءات أبيه، ولو كانت تحته صغيرةٌ، وله خمس مستولداتٍ، فأرضعَتْها كلُّ واحدة بِلِبَانِهِ رضعةً، لم ينفسخ نكاح الصغيرة على الوجْه الأوَّل، وينفسخ على الوجه الثاني على الأصح، ولا غُرْمَ عليهن؛ لأن السَّيِّد لا يثبت له دَيْن على مَمْلوكه، ولو أرضعت زوجَتَه الصغيرةَ ثلاثُ نسوةٍ له ومستولداتان، فانفساخ نكاح الصغيرة على الوجهَيْن، قال الشيخ أبو عليٍّ: وأما غرامة مهرها، فإن أرضعْنَ على الترتيب، فالانفساخ يتعلَّق بإرضاع الآخرة، فإن كانت الأخيرةُ إحدى المستولدتَيْن، فلا شيْء عليها، وإن كانت إحدى النسوة، فعليها الغُرْم، وإن أرضعْنَ معاً بأن أخذت كلُّ واحدة لبَنَها في مُسْعُط، وأوجرته معاً، فلا شيْء على المستولدتَيْن؛ [لأنهم لم يصرن أمهات الزوجة] [وعلى النسوة ثلاثةُ أخماسِ الغُرْم، ولا ينفسخ نكاحُ النسوة الثلاث، لأنهن لم يصرن أمهاتِ الزوجة،] ولو كان للرجل أربع نسوة، فأرضعت واحدةٌ منهم صغيراً رضعتَيْنِ، والثلاث الباقيات [أرضَعْنَه][1] رضعة رضعة أو كانت له ثلاثُ مستولدات، فأرضعَتْ كل واحدة منْهن بِلِبانه صغيراً ثلاث رضعات[2]، والباقيتان أرضعتاه رضعةً رضعة، جرى الخلاف في صيرورة الأب أباً للصغر؛ ولا تصير المرضِعَات أمَّهات، وعلى هذا قياس سائر النظائر.

الثانية: إذا كان للرَّجُل أو المرأة خَمْسُ بناتٍ أو أخواتٍ مراضع، فأرضع كل واحدة منهنَّ صغيراً رضعةً، لم تَصرْن أمَّهات الصغير، ولا أزواجُهن أباً له، وهل تثْبُت الحرمة بيْن الرضيع وبين الرجل والمرأة؟ إن قلْنا: لا يثبت التحريم في الصورة السابقة، ولا يصير الرجل أباً، فهاهنا أوْلَىٰ بأن لا تثبت الحُرْمة، وإن أثبتناها هناك، فهاهنا وجْهان:

أحدهما، وبه قال ابن القاصِّ ـ رحمه الله ـ: أنه يَثْبُت أيضاً؛ لأن البنت الواحدة، لو أرضعت خمساً، لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع، فإذا أرضَعَت البناتُ الخمسُ كلُّ واحدةٍ واحدة وجب أن تثبت الحرمة، كما أنا أنزلْنا إرضاع المستولَدَات الخمس منزلة إرضاع الواحدة خَمْساً.

وأصحُّهما: المنع، بخلاف الصورة السابقة، والفَرْق أنه، لو ثَبَت التحريم، لكَانَ؛ لصيرورة الرجل جَدًّا لأم في صورة البنات، وخالاً في إرضاع الأخوات، كصيرورة المرأة جدةً لأمٍّ أو خالةً، والجُدُودة والخئولة لا تثبتان إلا بتوسُّط الأمومة، فإن لم تكن المرضعات أمهات، استحال أن يكون أبوهن جدًّا أو أخوهن خالاً أو أُمُّهنَّ جدةً أو أختُهُنَّ خالةً، وهناك اللَّبن مشترَكٌ بيْن الرجُل والمرضعات، ولا استحالة في ثُبُوت الأبوَّة دون الأمومة، وبالعكس، وإذا أثبتنا الحرمة، فقد قال صاحب «التهذيب» ـ رحمه

---

(١) سقط في ز.

(٢) في ز: صغار.

الله - يحرم المرضِعات على الرضيع، لا لكونهن أمهاتٍ، ولكن لكون البنات أخواتٍ له وكون الأخوان عماتٍ، إذا كان الرجل أباً، والحرمة هاهنا لو ثَبَتَتْ، إنما تثبت من جهة كونه جداً لأم أو خالاً، وفيه وضع بعْضُهم الخلافَ صريحاً؛ فقال: في صيرورة الرجل جدَّ الأم أو خالاً وجْهان، وإذا كانت الحرمة بِهَذِهِ الجهةِ، فينبغي أن يقال: إنَّهنَّ يَحْرُمْنَ؛ لكونهم كالخالاتِ؛ وذلك لأنَّ بنْتَ الجَدِّ للأم، إذا لم تَكُنْ أمّاً، كانت خالةً، وكذلك أخت الخال، والله أعلم.

الثالثة: لو كان للرجل أمٌّ وبنتٌ وأختٌ وبنتُ أخ من أب وبنت أخت من الأب مراضع، أرضعت كلُّ واحدة منهن صغيراً رضعةً، إن قلْنا: لا يثبت التحريم في الصورة الثانية، فهاهنا[1] أَوْلَى، وإن أثبتاه، فهاهنا وجهان:

أصحُهما: المنع، والفرق أن هناك يمكن نسبة الرضيع إلَيْه بكونه [ابن ابن] [نافلةً له] ونسبته إلى الرضيع بكونه جدًّا، وهاهنا لا يمكن لاختلاف الجِهَات، ولا يجوز أن يكون بَعْض الرضيع أخاً وبعضه ولد بنت.

والثاني: وبه قال صاحب «التلخيص»، أنه تثبت الحرمة؛ لأن الواحدة منهن، لو انفردت بخمس رضعات، لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع، وإرضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة، وعلى هذا، فتحرم المرضعات على الرضيع، لا لأنهن أمهاتٌ، ولكن بجهات مختلفة فأما الرجل كأنها زوجة أبيه؛ لأن لبنها[2] من أبي [الرجل و][3] الرضيع بمثابَةِ ولدِهِ، وبنت الرجل بنْت ابن أبيه فتكون بنت أخيه، وأخت الرجل بنْت أبيه، فتكون أخته وبنت أخي الرجل بنت ابن أبيه [فتكون بنت أخيه] وبنت أخت الرجل بنت أخيه أيضاً، ولو كان بدل هؤلاء المرضعات زوجةٌ أو جدَّةٌ، كان الحكم كما ذكرنا، وفيه صُوَر صاحبِ الكتاب، ولو أرضعتْ كلُّ واحدةٍ من هؤلاء صغيرةً في نكاح الرجُل رضعةً واحدةً، فانفساخ النكاح على الوجهَيْن، وإذا قلْنا بالانفساخ، فإن أرضعْنَ على الترتيب، غُرِّمت الأخيرة للزوج، وإن أرضعْنَ معاً، اشتركن فيه، فإن اختلفَ عدَدُ الرضعات؛ بأن كن ثلاثاً، فأرضعتْ واحدةٌ رضعتين، والثانية كذلك، والثالثة رضعة، فيُغَرَّمن أثلاثاً على عدد الرؤوس، أو أخماساً على عدد الرضعات، فيه وجهان، وجميع ما ذكَرْنا في هذه الصور فيما إذا أرضعَتِ النسوة الخمْس في أوقات متفرقة، أما إذا أرضعْنَ على التواصل والتوالي، وحكمنا بثبوت الحُرْمة لو انفردت الأوقات فههنا وجهان:

---

(١) في ز: فيهما.

(٢) في ز: أبيها.

(٣) سقط في ز.

أحدهما، وبه قال ابن القَاصّ ـ رحمه الله ـ: أنَّها لا تثبت؛ لأن الحرمة لا تَثْبت في حقِّ المرضِعات، وإنما تثبت في حقِّ الرجُل، وهن جميعاً كالمرأة الواحدة، [بالنسبة إلى الرجل]، وإرضاع المرأة الواحدة إنَّما يحرم إذا تفرَّقت الأوقات، فكذلك إرضاعُهن.

وأظهرهما: الثبوت؛ لأن تعدد المرضِعَات يقتضي تعدُّد الرضعات عُرْفاً، فإن قلنا بالأول، فلو أرضعْنَ على التواصل، ثم أرضعَتِ الصغيرَ واحدةٌ منْهن أربعَ رَضَعاتٍ، فهل تصير أمّاً له؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لأنه ارتضع منها خمْسَ[1] مرات متفرّقات.

والثاني: المنع؛ لأن تِلك الرضعة، لم تكن تامة، ويطرد هذا الخلاف في انتقال الصبيِّ من ثدْيِ امرأة إلى ثدْيِ امرأة أخرَىٰ على الإطلاق، فأحد الوجهَيْن أنه كالتَّحوُّل من ثَدْيِ امرأة إلى الثدْي الآخر، ولا يحسب ذلك رضعةً في حقِّ واحدةٍ منهما.

وأصحُّهما: أنه يُحْسب رضعةً في حقِّ كل واحدة منهما؛ لأن الاشتغال بالارتضاع من الأخرى قطع الارتضاع من الأُولَىٰ كالاشتغال بشيْء آخر، ويقرُب منْ هذا الخلافِ الخلافُ فيما إذا أرضعَتْ في الحولَيْن أربعَ رضعاتٍ، ثم شرعت في إرضاعه الخامسةَ، فتم الحولان في خلالها، فالأصح: أنه يثبت[2] التحريم؛ لأن ما يَصِلُ إلى الجَوْف في كلِّ رضعة [غيْر] مقدَّر، وفي وجْه: لا يثبت؛ لأن الرضعة ما تمت في الحولَيْن.

وقوله في الكتاب: «ولو أرْضَعَ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ عَلَىٰ التَّوالِي» بيَّن بذِكْر التوالي أنَّ الصورة المذكورةَ أوَّلاً في قوله «لو كان للرجل خمس مستولدات» مفروضة فيما إذا كان الإرضاع في أوقات متفرقة.

وقوله «وقيل: تعدُّد المرضِعة كتعدُّد الثَّدْي» هو الوجه الثاني.

فروع[3] من القبيل الذي نحْن فيه:

رجل له ابْنٌ، وابنُ ابنٍ، وأبٌ، وجَدٌّ، وأخٌ أرضعت زوجةُ كلِّ واحدٍ منْهم بلبنه صغيرة رضعةً، لا تصير الصغيرة بنتاً للمرضِعَات، ولا أزواجِهِنَّ، وهل تحرم على الرجل؟ فيه وجهان:

---

(١) في أ: رضعات.

(٢) تابع فيه البغوي فإنه جعله المذهب، وقال في الكافي: إنه الأصح، وكذا قال صاحب المعتمد في مسائل المذهب المجرد ولكن نص الشافعي في الأم على مقابله.

(٣) في ز: فرع.

أصحُهما: أنه لا يحرم.

والثاني: وهو قول صاحب «التلخيص»: يحرم؛ لأنها لو ارتضعت من لبن أحدهم خمسَ مراتٍ، لحُرِّمَتْ عليه، فإنَّ زوجة الابن، لو أتمَّتِ الخمس، لَكَانَت المرضعة بنتاً، ولو أتمَّتْ زوجة ابن الابن، لكانت حافدة[1]، ولو أتمَّتْ زوجة الأب، لكانت أختاً، ولو أتمَّتْ زوجة الجَدِّ، لكانت عمة، ولو أتمَّت زوجة الأخ، لكانت بنت أخ، وإذا ثبتت الحُرْمة لو ارتضعت مِنْ لبنِ أحدهم خمساً، فتثبُت، إذا ارتضعَتْ مِنْ لبن خمستهم، وكما تَحْرم المرضعة عليه، تحرم على أبيه، ولا تحرم على ابنه وابن ابنه؛ لأنها بارتضاع لَبَنِ أخيه، تكون بنت عمِّ الابن، وبنتُ العَمِّ لا تحرم، ومهما كان في الخَمْسة مَنْ لا يقتضي لبنه تحريماً، فلا يثبت التحريم.

خمسة إخْوَةٍ، أرضعت زوجةُ كلِّ واحدٍ منهم بِلِبانه صغيرةً رضعةً، هل تحرم الصغيرة على الإخوة فيه[2] الوجهان؛ لأنه لو أرضعَتْها واحدةٌ منهن خمساً، لَحُرِّمَت على الإخوة، فكذلك، إذا أرضعتها الخَمْس.

ثلاث بنات، ابن بعضهن أسفل من بعض، وهن بنت ابن، وبنت ابن ابن، وبنت ابن ابن ابن أرضعت العليا صغيراً ثلاثَ رضَعاتٍ، والأخريات رضْعةً رضعةً، فهل تصير المرأة جَدَّةً للرَّضيع؟ فيه الوجهان:

قال في «الرقم» إن قلنا: نعم، فهل تحرم المرضعات على الرضيع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن العَدَد لم يتمَّ في أرضاع واحدة منْهن.

والثاني: أن الرضعات من الجهات المختَلِفة تجمع، إذا كانت كل واحدة منها[3] بحيث لو تم العَدَد منها، تَثْبت الحرمة، فعَلَىٰ هذا، يُنْظَر؛ إن كانت الوسْطَىٰ بنت أخ العليا، والسفلى بنتَ أخ الوُسْطَىٰ، حُرِّمت العليا علَيْه، لأن إرْضَاعها، لو تم، لكان الرضيع ابنها، وإرضاع الوَسْطَىٰ، لو تم الرضيع ابن بنت أخي العليا [وإرضاع السفلى لو تم لكان للعليا ابن بنت ابن أخ]، وهذه الجهات كلُّها محرمة فيجمع ما فيها من عدد الرَّضَعات، وإن كانت الوُسْطَىٰ بنت ابن عم العليا، والسفَلىٰ بنت ابن ابن عمِّها، لم تحرم العلْيَا عليه؛ لأنَّ إرضاع الوسطَىٰ، لم تَمَّ يجعل الرضيع للعليا ابْنَ بِنت ابْنِ العم، وإرضاع السفْلَىٰ، لو تم، لَجَعله لها ابنَ بنْتِ ابن [ابن][4] العم وذلك [لا] يَقْتَضي التَّحْريم، وأما الوسْطَىٰ والسفْلَى، فلا يُحرِّمان علَيْه بحال؛ لأن إرضاع العلْيَا، لو تَمَّ، لجعل للوسطى ابن العمة، والسفلى ابن عمة الأب، وذلك عند الفرض فيما إذا كانت

---

(١) في ز: جامدة.
(٢) في ز: في.
(٣) في أ: منهن.
(٤) سقط في ز.

الوسطى بنت أخ العليا والسفلى بنت أخ الوسطى، وهي الحالة التي حكَمْنا فيها بتحريم العُلْيا، ومعلومٌ أن ذلك مما لا يقتضي التَّحْريم.

نَعَمْ، يحرم عليه الجَمْع بينهن في النكاح، والحالةُ هَذه؛ لأنَّ العليا عمة الوسْطَىٰ، والوسطى عمة العليا، ولا يجُوزُ الجَمْع بين المرأة وعمتها، وإذا أرضعته إحداهن خَمْسَ رضعات، حَرُمَت هي عليه، وحَرُمت التي قولها، إذا كانت المرضعة بنْتَ أخِ التي فوقها؛ لأن التي فوقها تكون عمَّة الأم، وهي مُحرَّمة.

رجل[1] له زوجتان مرضعتان[2] بلبنه[3]، حلبت كلُّ واحدةٍ منهما من لبنها حلبةً في إناء ثم خُلِطَ اللَّبَنَان، وسقى منهما صغيرٌ دفعةً واحدةً، ثبت لكل واحدة منهما رضعةٌ، ولو سُقِيَ مرتين ثبت لكل واحدةٍ رضْعةٌ نظراً إلى الحَلْب أو رضعتان، نظراً إلى وصول اللبن فيه وجْهان، وهذا، كما مر، فيما إذا حَلَب لبن خمس نسوة فأوجر الصبيّ من ألبانهن المخلطة دفْعة أو خمس دفعات، وأما بين الرضيع والزوج، فإنْ لم نجمع في حقِّه رضَعات زوجاته، فتثبت رضعة واحدة، وإن جَمَعْنا فإنْ نَظَرْنا إلى الحَلْب ثبت في حقه رضعتان، وإن نظرنا إلى وصول[4] اللبن، ثبت أربع رضعات.

كانت له أربع نسوة وأَمَةٌ قد دخل بِهِنَّ، ثم أرضعت كل واحدة منهن صغيراً بلبن غيره رضعةً واحدةً، ذكر صاحب «التَّلخيص» تفريعاً على ثبوت الأُبُوَّة، لو أرضعته بلبنه أنه يحرم الصغيرة عليه؛ لأنها ربيبته، وإن كان فيهن مَنْ لم يدخل بها، لم تحرم عليه، لما سبق أنه، لو كان فيهن من لو انفردت بالرَّضَعات الخَمْس، لم تثبت الحرمة والله أعلم.

---

(١) في ز: وجد.
(٢) في ز: مرضعان.
(٣) في ز: بلبنه.
(٤) في أ: فضول.

البَابُ الثَّانِي فِيمَنْ يُحَرَّمُ مِنَ الرَّضَاعِ

قَالَ الغَزَالِيُّ: **وَالأُصُولُ فِيهِ المُرْتَضِعُ وَالمُرْضَعَةُ وَالفَحْلُ، وَلَمَّا حُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ عَلَىٰ الرَّضِيعِ حُرِّمَ أَيضاً عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا مِنَ الرَّضَاعِ وَالنَّسَبِ فَإِنَّهُنَّ جَدَّاتٌ، وَأَخَوَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ خَالاَتٌ، وَأَوْلاَدُهَا مِنَ الجِهَتَيْنِ إِخْوَةٌ، وَكَذَلِكَ أَوْلاَدُ الإِخْوَةِ، وَكَذَلِكَ أَوْلاَدُ الرَّضِيعِ أَحْفَادُ المُرْضِعَةِ، وَلاَ يُحَرَّمُ المُرْضِعَةَ عَلَىٰ أَبِ الْمُرْتَضِعِ وَعَلَىٰ أَخِيهِ، وَكَذَلِكَ زَوْجُ المُرْضِعَةِ أَبُو المُرْتَضِعِ، وَأَبُوهُ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ، وَوَلَدُهُ أَخُوهُ وَعَلَىٰ هَذَا القِيَاسِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تحريم الرضاع يتعلَّق بالمرضعة، والفَحْل الذي منه اللبن، والطِّفل المرتضع، فهم الأُصُول في الباب، تنتشر منهم الحرمة إلى غيرهم:

أما المرضعة فينتشر منها التحريم إلى آبائها من النَّسَب والرَّضاع؛ فَهُم أجدادُ الرضيع، فلو كان الرضيع أُنثىٰ، حُرِّم عليهم نكاحها، وإلى أمهاتها من النسب والرضاع؛ فهن جدات للرضيع فيحرم عليه نِكَاحُهُنَّ إذا كان ذكراً وإلى أولادها من النسب والرَّضاع، فهم إخوَتُه وأخواته، وإلى إخوتها وأخواتها مِنَ الجهتَيْن؛ فهُمْ أخواله وخالاته، وأولادُ أولادِها أولادُ إخوةٍ، وأَخَوَات للرَّضِيعِ، ولا تَثْبُت الحُرْمة بيْن الرضيع وبَيْنَ أولاد إخوة المرضعة وأخواتها؛ فإنَّهم أولاد أخواله وخالاته.

وأما الفحل، فكذلك تنتشر الحُرْمة منه إلى آبائه وأمهاته؛ فهم أجداد الرضيع وجداته، وإلى أولاده؛ فهم إخوته وأخَوَاتُهُ، وإلى إخوته وأخواته؛ فهم أعمامه وعماته.

وأما المرتضع، فتنتشر منه الحُرْمة إِلَىٰ أولاده مِنَ الرَّضاع والنَّسب، فهم أحفادُ المرضِعة والفحلِ، ولا تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخوَاته، فلأبيه أن يَنْكِح المرضِعَة؛ إذْ لا منع من نكاح أم الابن، وأن ينكح بنتها، وإن كانت أخْتَ وَلَدِهِ، ولأخيه أن ينكح المرضِعَة، وأن ينكح بنتها، وقد سبق في النكاح أن أربع نِسْوَةٍ يَحْرُمْنَ من النَّسَب، ومثلهن قد لا يَحْرُمْنَ من الرضاع، وجعلت تلْك الصور مستثناةً من قولنا

[يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ][(١)] مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». وقد يقال: المراد من قولنا «مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» والحرمة في تلْك الصُّور ليست منْ جهة النَّسَب، وإنما هي من جهة المُصَاهرة على ما تبين هناك. ويمكن أَن يُعْلَم قوله في الكتابِ «والفحل».

وكذلك قوله: «وكذلك زَوْجُ المرضِعَة أَبُو المرتضع» بالواو؛ لِمَا قدَّمنا في السابق من اختيار ابن بنت الشافعي ـ رضي الله عنه ـ.

قَالَ الغَزَالِيُّ: لَكِنْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ مِنْ وَلَدِ الفَحْلِ، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مِنَ الزِّنَا أَوْ مَنْفِيّاً بِاللِّعَانِ فَلاَ نِسْبَةَ لِلَّبَنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ انْتَسَبَ الوَلَدُ عَلَىٰ الأَصَحِّ أَيْضاً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إنما تَثْبُت الحُرْمة بيْن الرضيع وبين الفَحْل، إذا كان منتسباً إلى الفَحْل؛ بأَنْ ينتسب إليه الولد الذي نَزَلَ اللَّبَنُ عليه.

أما اللَّبَن النَّازِل علَىٰ وَلَدِ الزنا، فلا حُرْمة له حتَّىٰ لا يحْرُم على الزَّانِي أَن ينكح الصَّغِيرة التي ارتضَعَت من ذلك اللَّبَن، لكنه يكره وقد حكَيْنا في النكاح وجهاً أَن الزَّانِيَ لا يجُوز له أن يَنْكِح بنتَ الزنا التي يعلم أنها من مائة[(٢)] فيشبه أَن يجيْء ذلِكَ الوَجْه ها هنا أيضاً، ولو نفَىٰ الزوْج ولَدَه باللعان، وأَرْضَعَتَ المرأة باللبن النازل علَيْه صغيرة، لم تثْبُت الحُرْمة، ولم يُنسبِ اللبن إليه، كما لا ينسب الوَلَد ولو أَرْضَعَتْ به، ثم لاَعَن الزوْجُ انتفى الرضيع عنه، كما انتفى الوَلَد، فلو استلْحق الولد بعْد ذَلِك، لحق الرضيع أَيضاً، ولم يَذْكُروا ها هنا الوجهَيْن المذكورَيْن في نكاح المتغيبة باللعان ولا يَبْعُدُ أن يُسوَّىٰ[(٣)] بينهما، وإِذا كان الوَلَد من وطء شبهة، فاللَّبَن النازِل إِلَيْه يُنْسَب إِلى الواطىء،

---

(١) سقط من: أ.

(٢) قال ابن الرفعة: وقد صرح بطرده هنا الإمام والغزالي في البسيط، وليس كما قال وإنما حكى الإمام الخلاف عند تحقق أنه منه بالنسبة إلى حرمة المخلوقة من زناه عليه، ولم يحك وجهاً في أن التي ارتضعت من اللبن النازل على ولد الزنا يحرم على الزاني.

(٣) وهذا الذي حاوله من ذكر الوجهين فيها من المنفية في النسب لا يصح، لأن الوجهين هناك فيمن لم يدخل بأمها والدخول هنا بل الحبل شرط لنسبة الابن للفحل فافترق البابان. وقال ابن الرفعة: كلام الإمام مصرح بإجراء الخلاف في المرتضع من ولد الزنا وهو يطرق المرتضعة من ولد المنفي باللعان من طريق أولى على أنه قد يقال إنه لا يأتي هنا في الصورتين وإن حرمناها لأجل مفهوم وهو قوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. انتهى.
قال بعضهم: وأيضاً فلأن ولد النسب أقوى حكماً من ولد الرضاع، ولذلك استدل صاحب الحاوي والبحر على أن المرتضع بلبن الزنا لا يحرم بأن ولد النسب أقوى حكماً من ولد الرضاع، وقد انتفى عن الزاني فكان أولى أن ينتفي عنه في ولد الرضاع وأيضاً فلأن لنا قولاً إن اللبن النازل بوطء الشبهة لا يحرم المرتضع على الواطىء ولا خلاف في تحريم الولد عنه.

كما يُنسَب إليه الولد اتباعاً للرَّضَاع بالنَّسَب. هذا هو الصحيح وعَنْ صاحِبَي «التقْريب» و«التَّلْخِيص» و«الجامع الكبير» للمزنيِّ ـ رحمه الله ـ في روايةُ قولٍ أن اللبن من وطء الشبهة لا يُثْبِتُ الحرمةَ من جهَة الفَحْل؛ لأنه لا ضَرُورة إلى إثبات حُرْمة الرَّضاع، بخلاف النسب والعِدَّة؛ فإن الضرورة تُلْجِئ إليهما، وقرب هذا القول من قول ذُكِرَ أن وطء الشُّبهة هل يُثْبِتُ حرَمةَ المصاهرة.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: فَلَوْ وُطِئَتِ المَنْكُوحَةُ بِالشُّبْهَةِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُحْتَمَلُ مِنْهُمَا فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً فَهِيَ وَلَدُ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ نَسَبُ الوَلَدِ بِإِلْحَاقِ القَائِفِ أَوْ بِانْتِسَابِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الانْتِسَابِ انْتَسَبَ الرَّضِيعُ عَلَى وَجْهٍ بِنَفْسِهِ، وَيَبْقَى مُشْتَبَهاً عَلَى وَجْهٍ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً، وَفِي وَجْهٍ ثَالِثٍ لَهُ أَنْ يُوَاصِلَ أَيُّهُمَا شَاءَ وَلَكِنْ إِذَا وَاصَلَ أَحَدَهُمَا امْتَنَعَ عَلَيْهِ الثَّانِي.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا وُطِئَتْ منكوحةُ إنسانٍ بالشبهة أو وَطِيء اثنان امرأةً بالشبهة، أو نَكَح رجلٌ امرأةً في العدَّة عن جَهْل، وأتَتْ بولد وأرضعَتْ باللبن النازل علَيْه صغيراً، فهو تبع للولد، فإن لَحِقَ الولد أحدهما؛ لانحصار الإمكان في حقه؛ فالرضيع ولَدُه من الرَّضَاع، وإن لم يَلْحَق واحداً منهما؛ لعدم الإمكان، فالرضيع منقطع عنهما، وإن تَحقَّق الإمكان في حقِّهما جميعاً، عُرِضَ الولَدُ على القائف؛ فبأيِّهما ألحقه، تبعه الرَّضِيع، فإن لم يكن قائفٌ أو نفاه عنهما أو أَشْكل علَيْه، توقفنا إلى أن يبلغ المولود، فينتسب إلى أحدهما، فإن بلغ مجنوناً صبرنا إلى أن يضيق فينتسب، فإذا انتسب، تبعه الرَّضِيع، فإن مات قبل الانتساب، وكان له ولَدٌ، قام مَقَامَهُ في الانتساب، فإن كان له أولادٌ، فانتسب بعضُهم إلى هذا، وبعضهم إلى هذا، استمر الإشكال، وإن لم يكن له ولد، وبقي الاشتباه، ففي الرضيع قولان محكيان عن نصه رضي الله عنه في «الأم»:

أحدهما: أنه يكون ابنهما جميعاً، ويجوز أن يكون للواحد أبوان من الرَّضَاع بخلاف أُبوَّة النَّسَب وأيْضاً، فقد اشتركا في الوطء واللبن قَدْ يكون من الوطء، كما يكون من الولادة.

وأَصحُّهما: أنه لا يكون ابنهما؛ لأنَّ اللَّبَن فَرْع الولَدَ، فإذا كان الولَدُ مِنْ أحدهما، كان اللبن من أحدهما.

التفريعُ: إن قلْنا بالأوَّل، فهل يحتاج إلى عشرِ رضَعَات أم تكفي خمسٌ؟ سُئِل الداركيُّ عَنه فقال: يحتمل وجهَيْنِ، قال القاضي أبو الطيِّب: هما مبنيان على أنَّه إذا ارتضع من امرأتين على التواصُل، هل يكون ذلك رضْعةً في حَقِّ كل واحدة منهما، وذكر في «البسيط» أَن معنى هذا القَوْل على ضعْفِهِ إثباتُ أبوتهما في الظاهر دُون

الباطن؛ لأنا نعلم قطعاً أن الوَلَد مِنْ أحَدِهِما، واللبن يتبعه، لكن لمَّا عسر الوصول إلَيْه، أطلق ثبوت أبوتهما والذي ذكره(١) الأصحابُ توجيهاً وتفريعاً يخالف ذلك، وإن كان القَوْل ضعيفاً بالاتِّفَاق، وإن قلْنا بالأصحِّ، فهل للرضيع أن يَنْتَسِب بنفسه؟ فيه قولان منقولان عن «الأم»:

أحدهما: لا، كما لا يُعْرَض على القائف، ويخالف المولود، فإنه يعول على ميل الطبع [بسبب] أنَّه مخلوق من مائة.

وأصحهما: نعم، كالمولود، والرضاعُ يؤَثِّر في الطباع والأخلاق، وقد يميل الإنسان إلى مَنِ ارْتَضَعَ بلَبَنِهِ لتشابههما في الأخلاق، واستشهد لذلك بما رُوِيَ أَنَّ النبيَّ ﷺ قال: «أنا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ بَيْدَ أني مِنْ قريش [وَنَشَأْتُ فِي بَنِي سَعْد، وَارْتَضَعْتُ فَي بَنِي زُهْرَة»، وَيُرْوىٰ: أنا أَفْصَحُ العَرَبِ بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْش إِلى آخره](٢) وكانت هذه القبائل أفْصَحَ العرب، وافتخر بالرَّضَاع كما افتخر بالنَّسَب، ويخالف العَرْض على القائف، فإنَّ مُعْظَم تعويله على الاشتباه الظَّاهر في الخِلقة دون الأَخْلاق، على أن القاضِيَ ابن كج نقل وجهَيْن عن [أبي] الحُسَين وأبي حامِدٍ؛ في العرض على القائف، وهو غريب.

التفريع: إن قلْنا: إن له الانتساب، فهل يجبر عليه؟ فيه وجهان، وقال في «المُهَذَّب»: قولان.

أَحدهما: أنه يجبر عليه كالمولود.

وأَصحُّهما: المَنْع، والفرق أن النسب يَتعلَّق به حقُوقٌ له وعليه؛ كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها، فلا بد من رفْع الإشكال، والذي يَتعلَّق بالرضاع حرمةُ النِّكاح، والامتناع منه سهل، وإذا انتسب إلى أحدهما، كان ابْنَهُ، وانقطع عن الآخَرِ، فله أن ينكح ابنته، ولا يخْفَى الوَرَع، وإن لم ينتسب أو قلْنا: ليس له الانتساب، فلَيْس له أن يَنْكِح، بنت هذا أو بنت ذاك جميعاً؛ لأنَّ إحداهما مُحَرَّمة لا محالة، وعن صاحب «الحاوي» حكايةُ وجْهٍ ضعيفٍ: أنه يجوز ويُحْكَم بانقطاع الأُبوَّة عنهما، وهل له أن ينكح بنْتَ أحدهما؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا، لأنا نتقين أن إحداهما أخته، فأشبه ما إذا اختلَطَتْ أخته بأجنبية

(١) قال في المطلب: وما نسبه إلى البسيط ذكره الإمام، وما ذكرنا أنه أصل القول المذكور أي وهو أن مجرد الوطء من غير إحبال إذا ثار به اللبن وارتضع به صبي ثبتت الأمومة وهل تثبت الأبوة فيه قولان فلعل القائل إنه ابنهما مبنى عليه.

(٢) سقط من: ز.

والثاني، وهو ظاهر ما نقله المزنيُّ: أنه يجُوز؛ لأن الأصْل الحِلُّ، والحرمة في التي ينكحها غير معلومةٌ، وفرق بينهما وبيْن اختلاط الأُخْتِ بالأَجْنَبِيَّة بأن الأصْل في الأخت التحريم، فغُلِّب التحريم، كما إذا اشتبه علَيْه ماءٌ وبَوْلٌ يُعْرض عنْهما جميعاً، وها هنا الأصْل في كل واحدٍ منهما الإباحَةُ، فيجوز أخْذ أحدهما كما إذا اختلط ماءٌ طاهرٌ بنجس.

التفريع: إن جوَّزنا له نِكَاح إحداهما، فالمَشْهُور أنَّه لا يُحْتاج في نكاح، إحداهما إلى الاجتهاد، بخلاف الأواني المشتبهة، لأنَّ التنجس له علاماتٌ ظاهرةٌ، وذكر الفورانيُّ في «الإِبانة» أنه يجتهد في الرجُلَيْن أيهما الأب ثم ينكح بنت مَنْ لا يَراه أباً، وإذا نكَح واحدةً، ثم فارقها، فهل له أن ينكح الأُخْرَىٰ؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: نعم؛ لأن التحريم غير متعيِّن في واحدةٍ منْهما، ويشبه ذلك بما إذا صلَّىٰ إلى [جهة الاجْتهاد، يجوز أن يصلِّي إلى][1] جِهَةٍ أخْرَىٰ باجتهادٍ آخَرَ. وقال ابن أبي هريرة واختاره القاضي أبو الطيب: لا يجوز له نكاح الأُخْرَىٰ، وتحْرُم عليه أبداً، لأنه إذا نَكَحَ إحداهما، تعيَّنت الأخوة في الأُخرى فكان نِكَاحُ واحدةٍ اعترافاً بالأخوة في الأخرى، وهذا كما أنَّه إذا اشْتَبَهَتْ ثَلاَثُ أَوَانٍ طَاهِرَانِ وَنَجِسٌ، فاختلف فيها اجتهادُ ثلاثةٍ، واستعملوها، واقتدى أحدهم بأحد صاحبيه، لا يجوز له الاقتداء بالثاني؛ لتعينه للنجاسة في زعمه. وقوله في الكتاب «فأرضعت صغيرة» لا ضرورة إلى التَّصْوير في الصَّغيرة، بل الصغير كالصغيرة. وقوله «بإلحاق القائف، أو بانتساب الصغير بعْدَ بلوغه» يعني بإلحاق القائف إن كان هناك مألف فيستفاد من العرض أو بانتساب الصغير [بعد بلوغه] إن لم يكن قائف أو لم يُفِدْ تبيُّناً قوله:

ولفظ الصغير في قوله: «أو بانتساب الصغير بعد بلوغه». حشوٌ وكان يَكْفِي أن يقول: «أو بانتسابه» ردّاً إلى الولد وهو المراد، وإذا لم يقنع بالكتابة، كان الأحسن أن يقولُ بانتساب الولد».

وقوله: «وإن مات قبل الانتساب» يعني الولد، والوجوه الثلاثة التي ذَكَرَها مستخرجةٌ من الخلاف الذي بيَّنَّاه، وسماها في «البسيط» أقوالاً وفي الحقيقة [هي] مختلطة؛ منهما هو قولٌ، ومنها ما هو وجْهٌ.

فقوله: «أَنْتَسَبَ الرضيعُ على وجْهٍ بنفسه» هو أظهر القولَيْن في أن للرَّضِيع أن ينتسب كالمَوْلود، وقوله: «وبقي مشبهاً على وجْهٍ» يشير إلى القول الآخر، وهو أنَّهَ لا ينتسب وعلى هذا، فالأظهر أنه يُحَرِّم عليهما جميعاً ثم ذكر الوجه الآخر، وهو أنه يواصل مَنْ شاء منهما، فإذا وصَلَه، تعيَّن التحريم في الثاني، وأمَّا أنَّ الرَّضِيع يكُون ابناً لهما جميعاً، وأنَّه

---

(١) سقط من: أ.

إذا وصل أحدهما، ثمَّ فَارقَهُ، يجوز له مواصلة الثاني، فقد سكت عنهما، ويجوز أن يعلم قوله «أيهما شاء» بالواو؛ لقول مَنْ قال: إنه يواصل أحدهما بالاجتهاد.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: **وَلَوْ كَانَ لَبَنُ الْمُطَلَّقَةِ دَارّاً فَرَضِيعُهَا ٱبْنُ الْمُطَلِّقِ وَلَوْ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلاً مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ فَإِذْ ذَاكَ يَنْقَطِعُ نَسَبُ اللَّبَنِ عَنْهُ، أَمَّا فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ فَاللَّبَنُ لِلثَّانِي عَلَى وَجْهٍ، وَلِلأَوَّلِ عَلَى وَجْهٍ، وَلَهُمَا عَلَى وَجْهٍ وَهَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ قَدِ ٱنْقَطَعَ ثُمَّ عَادَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ فَهُوَ لِلأَوَّلِ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَهُمَا عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلاَ صَائِرَ إِلَى تَخْصِيصِهِ بِالثَّانِي.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا طلَّق امرأته أو مات عَنها ولَهَا منه لَبَنٌ فأرضَعَتْ به صغيراً قَبْل أن تنكح زوجاً آخَرَ، وتحمل من غيره، فالرضيع ابنُ الَّذِي طلَّق أو مات، كما هو ابنها، ولا تنقطع نسبةُ اللَّبَن عنه بموته، ولا فرق بيْن أن يرتضع في مدَّة العدَّة أو بعْدها، ولا بين [أن تقصر المدَّة أو تَطُول كعشر سنين مثلاً، ولا بَيْن][1] أن ينقطع اللبن ثم يَعُود أو لا ينقطع؛ لأنَّه لم يَحْدُث ما يُحَال اللبن عليه، فهو على استمراره منْسوبٌ إليه، وفي وجْهٍ: إن انقطع ثم عاد بعْد ما مضى أربع سنين من وقْت الطلاق، لم يكُنْ منسوباً إليه، كما لو أتت بولد بعْد هذه المدة لا يلحقه. هكذا خصَّص في «التهذيب» هذا الوجْه بما إذا انقطع وعاد، ومنهم مَنْ يُشْعِر إيراده باطِّرَاده في صورة ٱستمرار اللبن[2]، وإن نكحت بعْد مضي مدة العدة زوجاً آخر، وولدت منه، فاللبن بعد الولادة للثاني، سواءٌ انقطع وعاد، أو لم ينقطع؛ لأنَّ اللبن تَبَعُ الوَلَدِ، والوَلَدُ للثاني، فكذلك اللبن، وعن أحْمد: أنه يكون لهما جميعاً، وأمَّا قبل الولادة مِنَ الزَّوْج الثاني، فإن لَمْ يُصِبْها أو أصابها، ولم تحْبَل أو حبلت، ولم يدْخُل وقْت حدوث اللَّبَن لهذا الحمل، فاللبن للأوَّل، سواءٌ زاد على ما كان أو لَمْ يَزِدْ، وسواءٌ انقطع وعاد، أو لم يَنْقَطِع، ويقال: إن مدة يَحْدُث فيها اللَّبَن للحمل أربعون[3] يوماً، وإن دخل وقْت حدوث اللبن للحمل، فإما أن ينقطع اللبن

---

(١) سقط من: أ.

(٢) وما قاله البغوي جرى عليه في الكافي، واستحسنه ابن الرفعة لأنه مع الدوام شيء واحد ولا كذلك إذا انقطع فإن احتمال حدوثه من غير جهة الأول ممكن ولا ظاهر ينافيه.

(٣) وهذا قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والبندنيجي وسليم وغيرهم بلفظ يقال، وقال الماوردي: إنه لا يحدث اللبن إلا عند الحاجة إليه، وذلك في زمان يستكمل خلقه الحمل، ويجوز أن يولد فيه حياً، والشافعي في الأم مثل الحالة الذي يقول أهل الخبرة فيها إنه يحدث بسبب الحمل بالثامن من شهورها والتاسع منها، وقال الجرجاني في الشافي اللبن إنما ينسب إلى الولادة في الوقت الذي يتغذى فيه وقيل الولادة من الزوج الثاني لا يوجد ذلك فإن الجنين ليس يتغذى به. انتهى ويجتمع من ذلك في المسألة أوجه.

مدةً طويلةً، ثم عاد أو لم يكن كذلك بأن لم ينقطع أو انقطع مدة يسيرة.

أمّا في الحالة الأُولَىٰ: ففيها ثلاثةُ أقْوَالٍ:

أصحها: وبه قال أبو حنيفة: أن اللبن للأَول؛ لأن اللبن تَبَعٌ للولد وغذاؤه لا غذاء الحمل، فيتبع الولد المنفصل دون الحمل.

والثاني: أنه للثاني؛ لأن الأول قد انقطع، وقُرْبُ وقْتِ الولادة سبب لظهور اللبن؛ فأشبه اللبن النازل بعد الولادة، وقد يُبْنَىٰ هذان القولان علَىٰ قول تقابل الأَصْل والظاهر.

والثالث: أنه لهما جميعاً، لتقابل المعْنَيَيْنِ.

وأما في الحالة الثانية: إن لم يزد اللبن، فهو للأَوَّل؛ لأن بقاءه بحالِهِ يُشعِر بأن الحمل لم يُؤَثِّر، وإن زاد علَىٰ ما كان، فقولان:

أحَدُهما: وبه قال أحمد ـ رحمه الله ـ: لهما جميعاً؛ لأن بعْض الحاصل هو الذي كان، وبعْضه حادِثٌ لم يكن، فيحال على الحمل، ويشتركان فيه.

وأَصحُهما: وبه قال أبو حنيفة: أنه للأوَّل، أيضاً؛ لأن كون الزيادة من الحَمْل غير مُتحقَّق، بل كما يجوز ذلك يجوزُ أن يكُونَ لغذاءٍ مُوافِقٍ، فلا نترك اليقين بالشَّك، وينسب هذا القول إلى الجديد، والأول إلى القديم، ومنهم مَنْ لم يُفرِّق بين أن يزيد اللبن أو لا يزيد، وطرد القولَيْن، فيحصل من الطريقين ثلاثةُ أقوالٍ، كما ذكر في «الوسيط»:

أحدهما: أنه لهما، والثاني: أنه للأوَّل، والثالث: أنه إنْ زاد، فهو لهما، وإلاَّ، فلِلأوَّل، ويتفرع على الاختلاف في المسألة. فُرُوع:

أَحَدُها: لو نزل للبكر لبَنٌ، ونكحت، فهي ذاتُ لَبَنٍ ثم حبلت من الزَّوْج، فحيْث قلنا: في المسألة: إن اللبن للثَّانِي أوْ لَهُما، فها هنا يكون للزوج، وحيث قلنا] إنه يكون للأول، فهو للمرأة وحْدها، ولا أَبَ للرَّضِيع.

[**والثاني:** إن حبلت مِنْ الزنا، وهي ذات لَبَنٍ من الزوج، فحيث قلْنا هناك: إن اللبن للأول أولهما، فهو للزوج، وحيث قلْنا: إنه للثاني، فلا أب للرضيع، والثالث: نُكِحَتْ، ولا لبن لها، فحبلت، ونزل لها لبن، قال في «التتمة» في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجْهان؛ بِنَاءً على الخِلاَف المذكور، إن جعلْنا اللبن للأوَّل، لم نجْعَل الحمْل مُؤَثِّراً، فلا يثبت الحُرْمة حتى ينفصل الوَلَد، وإنْ جعلْناه للثاني أوْلهما، تثبت الحرمة، وأَما لفظ الكتاب فقوله «ولو بعد عشر سنين» أعلم بالواو؛ للوجْه المقدَّر بالأربع.

وقوله: «إلى أن تضع حملاً من وطءِ غَيْرِهِ» يدخل فيه ما إذا نَكَحَتْ وَحَبِلَتْ من الزوج، وما إذا حَبِلَتْ من وطء شُبْهَة، والحكم واحد فيهما.

وقوله: «فإِذْ ذاك يَنْقَطِع نسب اللبن عنه» يجوز إعلامه بالألف، ولْيُعْلَم قولُهُ «فاللبن للثاني» بالحاء والألف، وقوله «وللأول» بالألف، وقوله «ولهما» بالحاء؛ لما حكينا من مذهبهما، وقوله: «وهذا الحكم لو كان قد انقطع بعد ذلك ثم عاد ففي بعض النسخ وفي بعض وهما صحيحان»، وقد يوجد بدلهما «وكذا الحكم لو كَانَ قَد انْقَطَعَ» ولَيْس بصواب.

وقوله: «وَلاَ صَائِرَ إلى تخصيصه بالثاني» يعني أنَّ القول «بأن اللَّبَن للثاني خاصَّةً مخصَّصٌ بما إذا انقطع ثم عاد ولا يحال له فيما إذا لم ينقطع، ولفظ الانقطاع مُطْلَقٌ في الكتاب، لكن هو محمول ها هنا على الانقطاع مدَّةً يسيرة على ما بيَّنَّاه، وقد عبر عن الخلاف في المسألة بالوُجُوه، وهي أقوال مشهورة في ذلك، والله عزَّ وجلّ أعلم بالصواب.

البَابُ الثَّالِثُ فِي الرَّضَاعِ القَاطِعِ لِلنِّكَاحِ وَحُكْمِ الغُرْمِ، وَفِيهِ أَصْلاَنِ

قَالَ الْغَزَالِيُّ: **الأَوَّلُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ زَوْجَتُهُ بِلِبَانِهِ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا، وَيَجِبُ عَلَى المُرْضِعَةِ تَمَام مَهرِ المِثْلِ (ح) عَلَى قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ عَلَى قَوْلٍ، وَتَمَامُ المُسَمَّى عَلَى قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ عَلَى قَوْلٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَتَّى صَارَتَا أُخْتَيْنِ انْدَفَعَتَا جَمِيعاً وَغُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ مَهرَ الكَبِيرَةِ المَمْسُوسَةِ عَلَى القَوْلِ الصَّحِيحِ، وَفِي قَوْلٍ: لاَ تُغَرَّمُ شَيْئاً كَمَا لَوِ ارْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، وَالغُرْمُ يَجِبُ بِفِعْلِهَا، فَلَوْ نَامَتْ فَدَبَّتْ إِلَيهَا الصَّغِيرَةُ وَارْتَضَعَتْ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا (و)، وَيَسْقُطُ مَهْرُ الصَّغِيرَةِ بِفِعْلِهَا عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: لَهَا نِصْفُ المُسَمَّىٰ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: مقصود الباب كما بَيَّنا مِنْ قَبْلُ الكَلاَمُ في الرَّضاع الَّذي يَطْرأُ على النكاح فيقطعه، وفي الغرم المتعلِّق به، وقد رتَّبه على أصلَيْن وفروع يَتَشعَّب عَنْها أَحَدُ الأَصْلَيْنِ عند انقطاع النكاح، واعْلَمْ أوَّلاً أن الرضاع الطارىء[1] قد يَقْطَع النكاح، وإن لم يقتض حُرْمةً مؤبَّدةً، وسيأتي أمثلته ـ [إن شاء الله تعالى] وقد تَقْطَعه لاقتضائه الحرمة المؤيَّدة فكل امرأة يَحْرم عليه أن ينكِح ابنتها، فإذا أرضعت تلْك المرأةُ زوجَتَهُ الصغيرةَ خمْسَ رضعات، تثبت الحرمة المؤبَّدة، وانقطع النكاح، فإِذا كانَتْ تحته صغيرةٌ،

(١) في ز: الثاني.

فأرضعَتْها أُمُّه من الرضاع أو النسب خمْسَ رضعات، انفسخ النكاح؛ لأنها [صارت بنتاً لها، وكذا لو أرضعتها جَدَّتُه من الرضاع أو النسب؛ لأنها][1] صارت خالةً له إن أرضعَتْها أم أُمِّه أو عمة [له] إن أرضعتها أمُّ أبيه، وكذا لو أرضعتها بنته من الرضاع أو النسب؛ لأنها تَصِير حافدته، ولو أرضعتْها زوجة أبيه بلَبَنِ أبيه، أو زوجة ابنه أو زوجة أخيه بلبن أخيه، فكذلك؛ لأنها تصير أختاً له في الصورة الأُولىٰ وحافدة في الثانية، وبنت أخٍ في الثالثة، وإن كان اللبن من غير الأب أو الابن أو الأخ [لَمْ يُؤَثِّر؛ لأن غايته أن تصيرَ ربيبة الأوّل أو الابن أو الأخ][2] ولا يَحْرُم على الرجل أن ينكح ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه، ولو أرضعتْها زوجة أُخرَىٰ له كبيرة بلبنه، فكذلك ينفسخ النكاح، وتثبت الحُرْمة؛ لأنَّها صارت بنتاً له، وإن كان اللَّبَن مِنْ غيره، فسيأتي، وإنما كان الرضاع في هذه الصورة قاطعاً للنكاح؛ لأن ما يُوجب الحُرْمَةَ المُؤَبَّدة، كما يمنع ابتداء النِّكَاح يمنع استدامته؛ ألا ترى أنه إذا وَطِيءَ الابْنُ زوجةَ أبيه بشبهة، ينفسخ النكاح، وتَحْرُم عليه، وتخرج على هذا العدَّةُ والردَّةُ الطارئتان فإنهما لا يوجبان التحريم المؤبَّد.

إذا تقرَّر ذلك، فالصغيرة التي انفسخ نِكَاحُها تَسْتحق على الزَّوجِ نصْفَ المسمَّىٰ، إن كان صحيحاً، ونصْفَ مهْرِ المثل، إن كان فاسداً نعم، لو جاء الانفساخ مِنْ قِبَلِها؛ بأن دَبَّتْ إلى صاحبة اللبن، وهي نائمةٌ، فارتضعت، فالظاهر أنَّها لا تستحقُّ شيئاً، وسنذكره على الأثر إن شاء الله تعالى، ويجب على المُرْضِعة الغُرْم للزَّوج؛ لأن البُضْعَ مضمون بالعَقْد في الخُلْع، فكذلك يضمن بالإتلاف كالأموال، ولا فَرْق بين أن تَقْصِد بالإرْضَاع فسْخَ النكاح أَوْ لا تقصده، ولا بأنْ يجب عليها الإرْضاع بأنْ لا يكونَ هناك مرضِعَةٌ أُخرَىٰ أَوْ لاَ يجب؛ لأَن غرامة الإتلاف لاَ تَخْتَلِف بهذه الأَسباب، وبهذا قال أَحْمَدُ، وعَنْ مالك: لا يجب الغُرْم على المرضِعَة، وعند أَبِي حنيفة: لا غرم عليها، إن لم تقصد فَسْخ النكاح، وعَنِ الشَّيْخ أَبِي حامِدٍ: احتمالُ أَنَّهُ لا غرم عليها، إذا لزمها الإِرضاع، وما الغُرْم الواجب على المُرضِعَة؟ نَصَّ ها هنا عَلَىٰ أن الوَاجِب نصْفُ مَهْر المِثْل، وإذا رجع شهود الطلاق قَبْل الدخول، فالنصُّ أَنَّه يجب عليهم جميعُ مَهْر المثل، وللأَصْحَاب فيه طريقان:

أحدهما: وبه قال الإِصطخري: أَنهما على قولَيْن نقلاً وتخريجاً:

وجه وجوب الجميع: أنَّ قيمةَ الْبضْعِ مهْرُ المِثْل، وإتْلاف الشَّيْءِ المتقوَّم يوجب قيمته، ووجْه الآخر: أن الزوج لا يُغَرَّم إلا النِّصْف، فلا يُغرم إلا النِّصْف؛ وهذا لأن الفرقة إذا حصَلَتْ قبل الدخول، جُعِلَ كأن الزوج لا يَمْلِك إلا نصْف المعقود عليه،

---

(١) سقط من: ز.
(٢) سقط من: أ.

ولذلك لا يلزمُهُ إلا نصْفُ المسمَّىٰ، وإذا لم يملك إلا النصْف، لم يُغَرَّم له إلا النِّصْف.

والثاني: وبه قال أبو إسحاق: القطْع بتقرير النصَّيْن، والفَرْق أن الرِّضَاع يوجب الفُرْقة حقيقةً، وحقيقةُ المفارقة قبْل الدخول لا توجب إلا النصف كالمفارقة بالطلاق، وفي الشهادة؛ النِّكاحُ باقٍ في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدَيْن، لكنهما بالشهادة حَالاَ بينه وبين البُضْع، فيُغرَّمان قيمته، كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب، وحكى الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ وآخرون على طريقة إثبات الخلاف قولَيْن:

أَحدهما: أنه يَرْجِع بنِصْف المسمَّىٰ؛ لأنه الذي يُفَوِّت على الزوج، وينسب هذا إلى رواية القَفَّال، وفي شرح «مختصر الجوينيِّ»: أن القفَّال خَرَّجه من الضمان، إذا ضمن ألْفاً، وأدى خَمْسَمَائة، لا يرجِع إلا بما ضَمِنَ، والرابع: أنه يرجع بتمام المُسمَّىٰ؛ لأنه قد التزمه، والتشطير أمر ثَبَتَ على خلاف القياس، فيختص بالزوجين، وقد أورد صاحب الكتاب أربعتها والصحيح منْها عند الشيخ أبي عليٍّ والإمام وجماعة: أنه يَرْجِع بتمام مهر المثل، وعند الأكثرين: يرجع بنِصْفِه، ويجوز أن يُعْلَم قوله: «ويجب على المرضعة» بالميم، وقوله: «تمام مهر المثل» بالحاء والألف، وكذا قوله: «ونصفه»، وقوله: «وتمام المسمى على قول، ونصفه وعلى قولٍ» بالواو؛ للطريقة القاطعة، والقول في غُرْم شهود الطلاق يَعُود في كتاب الشَّهَادات، ورُبَّما تكرَّر بعْض ما ذكَرْناه هناك.

فُرُوعٌ:

الأوَّل: لو نكح العَبْدُ صغيرةً، فأرضعَتْها أمه، وانفسخ النكاحُ، فللصغيرةِ نِصْفُ المُسمَّىٰ في كَسْبه، ولسيده الرجوعُ على أمِّ العَبْد بالغرمِ، قال في «التتمة»: وإنما أثبتنا للسيد الرجُوعَ علَيْها، لأنَّ العَبْد إذا خَالَع زوْجَته، كان العوض للسَّيِّد، فكذلك إذا وَجَبَ المَال بتفوِيت البُضْع علَيْه.

والثاني: عن ابن الحدَّاد ـ رحمه الله ـ أنه لو كانت الصغيرةُ مفوَّضةً، وأرضعتها أُمُّ الزوج، فالواجب لها عَلَىٰ الزوج المتعة، والزوج يرجع على المُرْضِعة بالمُتْعَة.

قال الأئمة ـ رحمهم الله ـ: وهذا إنما يُتصوَّر أَوَّلاً فيما إذا كانَتِ الصغيرةُ أَمَةً، فَزَوَّجها السيِّدُ بلا مَهْر، وأمَّا الحُرَّة الصغيرة، فلا يُتصوَّر في حقِّها التفويض[1]، ثُمَّ القَوْلُ «بأن الزوج يَرْجِع بالمتعة، يوافق من الأقوال المذكورة القَوْلَ الذاهبَ إلى أنه

---

(١) وما ذكره من كلام ابن الحداد إنما يجيء إذا قلنا في غير المفوضة يرجع بنصف المسمى ممنوع بل هو مفرع على الأصح وهو الرجوع بنصف مهر المثل.

يَرْجِعَ بنصْف المُسمَّىٰ. [والظاهر: أنه يَرْجِع بِنِصْف مهْر المِثْل][١] أو جَمِيعه، وإِن كان الَّذي غرمه نصْفَ المسمَّىٰ، فكذلك الحُكْم ها هنا.

والثالث: لو حَلَب أجنبيٌّ لبنَ أُمِّ الزوج أو غيرها مِنَ المذكورات، أو كان اللَّبَن محلوباً، فأخَذَه وأَوْجره الصغيرةَ تحته، فيكون الغُرْم على الأَجْنَبِيِّ، وفي قَدْرِهِ الخلاف، ولو أو جرها خمسةُ أَنْفُسٍ منْ لبن إحداهُنَّ، كل واحدٍ مرة، فعَلَىٰ كلِّ واحدٍ منْهم خُمْس الغُرْم، ولو أوجر واحدٌ مرّةً، وآخران، كلُّ واحدٍ مرتين ففي كيفية التوزيع عليهم وجْهان:

أَحدهما: أنه يُوَزَّع الغُرْم عليهم؛ لاشتراكهم في إِفساد النكاح، كما لو طرح إِنْسَانٌ قدرين متفاوتين من النجاسات في مائع يستويان في الضَّمان.

وأصحهما: علَىٰ ما ذَكَر القاضي ابن كج: أنه يُوزع على عدد الرضعات؛ لأَنَّ انفساخ النِّكَاحَ يتعلَّق بالعَدَد؛ فعلَىٰ هذا يجب على الأَوَّل خُمْسُ الغُرْم، وَعَلَىٰ كلِّ واحدٍ من الآخرين خُمْساه.

الرابع: لو أرضعت بتَخْويفِ الغَيْر، قال في «البَحْر»: الغرامة علَيْها في أصحِّ الوجْهَيْن، وعلى المُخَوِّف في الثاني، ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: لو كانَتْ تحته صغيرةٌ وكبيرةٌ، فأرضعتْ أُمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ خَمْساً، اندفع نكاحُ الصغيرة؛ لأنها صارَتْ أُختاً للكبيرة، ولا سبيل إِلى الجَمْع بين الأُخْتَيْن، ويندفع نكاحُ الكبيرة أيضاً أَمْ يختص الاندفاع بالصَّغِيرة؟ فيه قولان مذكوران في نظائر المسألة، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - توجيهُهما، واقتصر ههنا على إيراد أصحِّهما؛ وهو أنَّ نكاحها يَنْدَفع أَيضاً، ولو أرضعَتْها جَدَّة الكبيرة أو أختها، ، فالحُكْم كذلك، لأن في صورة إرضاع الجَدَّة تُصَيِّر الصغيرةَ خالةً للكبيرة، وفي صورة إرضاع الأُخْت تَصِيرُ الكبيرة خالةً للصغيرة، ويصير الرجل جامعاً بين المرأة وخالتها، وكذلك لو أرضعَتْها بنتُ أخ الكبيرةِ؛ لأنها تَصِيرُ بنْتَ بنت أخ الكَبيرةِ [أو بِنْتَ أُخْتِ الكبيرةِ؛ لأَنَّها تَصِير بنْتَ بنْتِ أُخْتِ الكبيرة][٢]، ولا يجوز الجَمعُ بَيْن المرأة وبيْن عمة أُمِّها، وبينها وبيْن خالة أُمِّها، ويجوز في الصورة أن يَنْكِح واحدةً منهما بعْد ذلك، ولا يَجْمَع، ولو أرضعَتْها بنْتُ الكبيرة، فحُكْمُ الاندفاع على ما ذَكَرْناه، وتَحْرُم الكبيرة على التأْبِيد، وكذا الصغيرةُ إِنْ كانَت الكبيرةُ مدخولاً بها؛ لكونها ربيبةً له، وحُكْم مهْرِ الصغيرة علَىٰ الزَّوْج، والغُرْمُ على المرضعة للزوْج على ما سبق، وكذا القول في الكبيرة، إذا قلْنا باندفاع نكاحها، ولم تكن ممسوسة أَمَّا إِذا كانت ممسوسةً، فعلى الزوج مَهْرها المسمَّى وهل يُغَرَّم المرضِعَة له؟ فيه قولان:

---

(١) سقط من: أ. (٢) سقط من: أ.

أحدهما: ويُنْسَب إلى رواية المزنيّ ـ رحمه الله ـ في «منثوراته»: أنه لا تُغَرَّم؛ لأن البُضْع بعد الدخول بها لا يتقوم للزَّوج، ألا ترى أنَّها إذا ارتدَّت، وأصرَّتْ حتَى انفسخ النِّكَاح، لا تُغَرَّم للزوج شيئاً، وأنه استوفَىٰ بالمسيس ما يُقَابِل المهْر، فلا يأخذ عوضاً.

وأصحهما: أنها تُغَرَّم له مهْرَ المثل، كما لو شهدوا على الطلاق بَعْد الدخول، ثم رجعوا، يُغَرَّمون مهْرَ المثل [و] أيضاً، كما لو ادَّعَىٰ الزوْجُ أنه راجعَهَا قبل انقضاء العدَّة، وأنكرت، وصدَّقْناها بيمينها، فَنَكَحَتْ زوجاً آخر، ثم أقَرَّتْ للأول بصِحَّة الرجْعة، لا يُقْبل إقرارها على الثَّاني، وتُغَرَّم للأَوَّل مهْرَ مثْلِها؛ لأنها أتْلَفَت بُضْعَها علَيْه.

المسألة الثانية: إنما يجب الغُرْم في الصورة السابقة على أُمِّ الزوج وَمَنْ في معناها، إذا أرضعت أو مكنت الصغيرة من الارتضاع، فلا يُعْتَبَرُ مع إرضاعها ارتضاعُ الصغيرة، ولا يحال الانفساخ علَيْه، قال في «البسيط»: لأن الارتضاع منْها بِحُكْم الطبع، فلا وقع له، ولم ينزل هذا منزلة إفلات الطائر عنْد فتْح باب القَفَصِ، حتى يكونَ على الخِلاَف، والفرق غامِضٌ، أما لو كانت صاحبةُ اللَّبَن نائمةً، فَدَبَّت إليها الصغيرةُ، وارتضعت، وانفسخ النكاح، فيحال الانفساخ على فعْل الصغيرة، ولا غُرْم علَىٰ صاحبة اللبن؛ لأنها لم تصنع شيئاً، وعن الشيخ أبي عليٍّ روايةُ وجْهٍ؛ وعن الداركيِّ: أن عليها الغُرْمَ؛ لأن اللبن لها، وقد يعد نومها بحيث تَصِل الصغيرة إلى الارتضاع منْها نوعاً من التَّقْصِير والظَّاهر الأول. ولا مهْر للصغيرة؛ لأن انفساخ النِّكاح حَصَل بفِعْلها، وذلك يُسْقِط المهر قبل الدخول، هذا أصحُ الوجهَيْن.

والثاني: أن لها نصْفَ المُسمَّىٰ ولا يُعْتبر فعلها في الإِسْقَاط، وإذا قلْنا بالأصح، فيرجع الزوْج في مالها، حيث يندفع نكاح الكبيرة بنسبة ما يغرم لها من مهْرِ مِثْلِها، لأنها أتْلَفَت عليه بُضْعَ الكبيرة، ولا فَرْق في غرامة المُتْلِفات بين الكبيرة والصغيرة، ولو وصلت القطرة إلى جوف الصبية بتطيير الريح، فلها نصْفُ المَهْر، ولا غُرْم على صاحبة اللبن، لأنه لا صنيع مِنْ واحدةٍ منهما، ويجيْءُ في وجوب الغُرْم عليها الوجْه المنقول عن الداركيِّ، ولو ارتضعَتِ الصغيرةُ أمّ الزوج مثلاً رضعتَيْن، وهي نائمةٌ، ثم أرضعَتْها الأمُّ ثلاث رَضَعَات، فعلى الوجهَيْن السابقَيْنِ في أن الغُرْم يُوزَّع على عدد المُرْضِعَات أو على عدد الرَّضَعَات، إن قلنا بالأول، فيسقط مِنْ نصْفِ المسمَّىٰ نِصْفُه، ويَجِبُ على الزَّوْج نصْفُه، وهو الربع، وإن قلْنا بالثاني، فيسقط من نصْفِ المسمَّىٰ خُمْسَاه، ويجب على الزوج ثلاثةُ أخماسه، وكذلك أورد صاحب «المهذب» و«التهذيب»، قال في «التهذيب»: يرجع الزوج على المرضِعَة بربع مهْر المثْلِ، على الوجه الأول، وثلاثةِ أخْماسِ نِصْفِ مهْرِ المثْلِ؛ على الوجه الثاني.

وهذا تفريعٌ [على الأظهر] من الأقوال السابقة في أن الزَّوْج يرجع على المرضِعَة بِنِصْف مَهر المثْل.

ولو أرضعَتْها الأمُ أرْبَعَ رَضَعَاتٍ، ثم ارتضعَتِ الصغيرة منْها، وهي نائمة المرة الخامِسَة، فقد قال صاحب «التتمة»: في نظيره لأصحابنا اختلاف؛ وهو أن الرجل إذا طَلَّق زوجته ثلاثاً على التلاحُقِ، يتعلَّق التحريم بالطَّلْقة الثالثة وحدها أو بالطلقات الثلاث؟ إن قلْنا: يَتعلَّق بالثالثة وحدها فكذلك ها هنا يحال التَحْرِيم علَىٰ المرضعة الأخيرة فيكون الحكْمُ، كما لو ارتضعَتِ الخَمْسَ، وصاحبةُ اللبَنِ نائمةٌ، ولا يحرم عليها، ويسقط مهْر الصغيرة، وإن علَّقْنا التحريم بالطَّلقَات الثلاثِ، فها هنا يتعلَّق التحريم بالرَّضَعَات، وعلى هذا فقياسُ التوْزيعِ على الرَّضَعَات أن يسقط من نِصْف المهر خُمْسَهُ، ويجب على الزوج أربعةُ أخْمَاسِهِ، ويجب على المُرْضِعة أربعة أخماس مهر المِثْل تفريعاً على القوْل الأظْهَر.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: **الأَصْلُ الثَّانِي المُصَاهَرَةُ وَقَدْ يَتَعَلَّقُ بِالرَّضَاعِ فَمَنْ نَكَحَ رَضِيعَةً حُرِّمَ عَلَيْهِ مُرْضِعَتُهَا لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَ صَغِيرَةً حُرِّمَتْ عَلَيْهِ مَنْ أَرْضِعَتْهَا بَعْدَ الطَّلاَقِ، وَلاَ نَظَرَ إِلَى التَّارِيخِ فِي ذَلِكَ، وَإِذَا نَكَحَتِ المُطَلَّقَةُ صَغِيراً أَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلِبَانِ الزَّوْجِ حُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ عَلَى المُطَلِّقِ لِأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ الرَّضِيعِ وَالرَّضِيعُ ابْنُ المُطَلِّقِ، وَكَذَلِكَ المُسْتَوْلَدَةُ، وَإِذَا نَكَحَ زَيْدٌ كَبِيرَةً وَعَمْرُو صَغِيرَةً فَطَلَّقَاهُمَا ثُمَّ نَكَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةَ صَاحِبِهِ فَأَرْضَعَتِ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ حُرِّمَتِ الكَبِيرَةُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّهَا أُمُّ الصَّغِيرَةِ الَّتِي كَانَتْ زَوْجَتَهُمَا، وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ فَرَبِيبَتُهُ لِأَنَّهَا بِنْتُ الكَبِيرَةِ فَيُنْظَرُ إِلَىٰ أَنَّ الكَبِيرَةَ مَدْخُولٌ بِهَا أَمْ لاَ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: هذا الأصل لبيان أن المُصَاهرة تَتعلَّق بالرَّضاع، فلنف به.

فمَنْ نكح صغيرةً أو كبيرةً، حُرِّمَت عليه مرضِعَتُها؛ لأنَّها أمُّ زوجته مِنَ الرَّضَاع، وهذا ما ذكَره في أوَّل النِّكَاح: أنه يَحْرُم على الرجُلِ بالنكاح الصحيحِ أُمَّهَاتُ الزوجة من الرضاع والنَّسب، ولو نكح صغيرةً ثم طلَّقها، فأرضعَتْها امرأة حرمت المرضِعة على المُطلِّق؛ لأنها صارتْ أمَّ مَنْ كانت زوجَتَهُ، ودخَلَتْ تحت أمهات النساء، ولا نَظَر في ذلك إلى التاريخ، والتقدم والتأخُر، ولو كانَتْ تحْته كبيرةٌ، وطلقها، فنكحت صغيراً، وأرضعته بلبان المطلِّق، حُرِّمت على المطلِّق أبداً، وكذلك على الصَّغير، أمَّا على المُطلِّق؛ فلأن الصغير صار ابناً له، وهي امرأةُ الصغير، فيَدْخُل في حلائل الأبْناء، وأمَّا على الصغير، فلأنَّها أمه، ولأنّها زوجةُ أبيه، ولو نكحت صغيراً، وفَسخت النكاح بعيب وجدتْه فيه، ثم نَكَحَتْ زوجاً آخر، وأرضعتِ الأوَّل بلبان الثاني، انفسخ نكاحهما،

وتَحْرُم عليهما على التأبيد؛ لأن الأوَّلَ صار ابناً للثاني فهي زوجةُ ابنِ الثانِي، وزوجة أبي الأول، ولو جاءت زوجةٌ أخرى للثاني، وأرضعت الأول بلبان الثاني يَنْفَسِخ نكاحُ الزوجةِ الَّتي كانَتْ زوجةَ الصَّغير، ولو زوج مستولدته من عبْده الصغير، فأرضعته بلبان السيد، حُرِّمت على السيد والصغير معاً، وانفسخ نكاح الصغير، أمَّا حرمتها على الأوَّل فلأنها زوجةُ ابنه، وأما على الصغير؛ فلأنها موطوءة أبيه، وحكى ابن الحدَّاد أن المزنيَّ رَوَىٰ عن الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في مسائله: أنها لا تَحْرُم على السيد، وأنه أنْكَرَ ذلك على الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ وعلى ذلك جرى ابن الحدَّاد والأصحاب ـ رحمهم الله ـ [فجعلوا الرواية غَلَطاً، قال الشيخ أبو عليّ][1]: ولكن يُمْكن تخريجُ ما نُقِلَ على قولٍ في أن العبْد الصغيرَ لا يَجُوز إجباره على النِّكاح، أو عَلَىٰ قولٍ في أمِّ الولد أنه لا يجوز تزويجها بحالٍ، أو على وجْهٍ ذَكَرَ أنه لا يجوز للسيد أن يُزَوِّج أمته من عبْده بِحَالٍ، فإنَّا إذا لم نصحح النكاح على أحَدِ هذه الأوْجُه، لم تكن هي زوجةَ الابْنِ، فلا تحرم على السَّيِّد، ومهما أمْكَنَ تخريج المنقول على تنزيلاتٍ صحيحةٍ، لم يجز الحمل على الغَلَط المُطْلَق، ولو أرضعَتْه بِلِبان غَيْر السيد، انفسخ النكاح؛ لكونها أمَّاً له، ولكنْ لا تَحْرُم على السيد؛ لأن الصغير لم يَصِرِ ابْناً له، فلا تكون هي زوجة الابن، وكذلك لو أرضعَتِ المطلَّقة الصغيرَ الَّذي نكحته بغَيْر لبن الزوج، ينفسخ النكاح، ولا تَحْرم هي على المطلِّق، ولو كانت تَحْتَه صغيرةٌ، فأرضعتها أمَةٌ له، قد وَطِئَها بلَبَنِ غيره، بَطَل نكاح الصغيرة، وحُرِّمَتا على التَّأبيد، أمَّا الأمة، فلأنَّها أُمُّ زوجته، وأمَّا الصغِيرةُ، فلأنها ربيبة موطوءة، ولو كان تحْت زَيْد كبيرةٌ، وتحت عمرٍو صغيرة، فطَلَّق كلُّ واحدٍ منهما زوجَتَه، ونكح زوجةَ الآخَرِ، ثم أرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ، واللبَنُ من غيرهما، فتَحْرُم الكبيرةُ عليهما على التَّأبِيد، وينفسخ نكاحُها؛ لأنها أمُّ الصغيرة، وقد كانَتِ الزوجةُ الصغيرةُ زوجةً لكلِّ واحدٍ منهما، وأما الصغيرةُ، فهِيَ بنْتُ زوْجَة كلِّ واحدٍ منهما، فإن كانا قَدْ دَخَلا بالكبيرةِ، فالصغيرةُ محرَّمةٌ عليهما على التأبِيد، وينفسخ نكاحُها أيضاً، وإن لم يَدْخُل [بها] واحدٌ منهما، لم تَحْرُم عليهما، ولم ينفسخ نكاحُها، وكذا لو لم يدخل زيد بها، حين كانت في نكاحِهِ، لا تحرم عليه الصغيرة، ولا ينفسخ نكاحُهَا، وإذا انفسخ نكاحها، فعلى زوجِها نصْف المُسَمَّىٰ، ويرجع بالعزم على الكبيرة، ولا يجِبُ للكبيرة شيْءٌ على زوْجها، إن لم يكن مدخولاً بها؛ لأن الانفساخ جَاءَ مِنْ قِبَلِها، ولو كانَتْ تَحْت زَيْدٍ كبيرة وصغيرة، فطلَّقها فنكحها عمرو، ثم أرضعت الكبيرةُ الصَّغِيرةَ، فحُكْمَ تحريمها عليهما على ما فصَّلناه، وَيَنْفَسِخ نكاحها إذا أرضعت الكبيرةُ الصغيرة وإن لم يدْخُل عمرو بالكبيرة؛ لاجتماع الأمِّ والبِنْتِ في نكاحٍ واحدٍ.

---

(١) سقط من: أ.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: وَيَتَشَعَّبُ مِنْ هَذَيْنِ الأَصْلَيْنِ فُرُوعٌ الأَوَّلُ إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا الكَبِيرَةُ بِلِبَانِهِ حُرِّمَتَا أَبَداً لِأَنَّ الكَبِيرَةَ أُمُّ زَوْجَتِهِ وَالصَّغِيرَةَ بِنْتُهُ، وَإِنْ كَانَ بِلِبَانِ غَيْرِهِ لَمْ تَصِرِ الصَّغِيرَةُ بِنْتاً بَلْ رَبِيبَةً مُحَرَّمَةً إِنْ كَانَتِ الكَبِيرَةُ مَدْخُولاً بِهَا، وَإِنَّمَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا لِأَنَّهَا اجْتَمَعَتْ مَعَ الأُمِّ فِي النِّكَاحِ فَيَنْدَفِعَانِ وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وتَحْته زوجَتَانِ صغيرةٌ وكبيرةٌ، فأرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خَمْسَ رضَعَاتٍ، انفسخ نكاحهما؛ لأنَّ الجَمْع بيْن الأمِّ والبنْتِ في النكاح ممتنع، وقد صارَتِ الصغيرةُ بِنْتاً، والكبيرة أُمّاً دفعةً واحدةً، واندفعتا، ثم إنْ كانَ الإرْضَاع بلَبَنِهِ، حُرِّمَتا عليه على التأبيد؛ لأن الكبيرة أُمُّ زوجته، والصغيرة بِنْته، وإنْ كان الإرضاع بلَبَنِ غيره، فالكبيرة كذلك، والصَّغيرة ربيبة، فإن كانت الكبيرةُ مدخولاً بها، فهي محرمةٌ أيْضاً، وإلا، لم تكن الصغيرةُ محرَّمةً على التأبيد، ويجب على الزَّوْج للصغيرة نصفُ المسمَّى، وفيما يرجع به على الكبيرة الأقوالُ التي سبقَت، ولا مَهْر للكبيرة، إن لم تكن الكبيرة مدخولاً بها؛ لأن الانفساخ حصل بصنعها، وإن كانتْ مدخولاً بها، استحقت المَهْر، قال الأئمة ـ رحمهم الله ـ ولا نقول: يرجع عليها بمَهْرِها؛ لأنَّها أتلفت عليه بُضْعَها؛ لأن تغريمها وتمكينه من الرجوع إسقاطٌ للمَهْر فيصير كالموهوبة، وذلك من خصائصِ النبيِّ ﷺ ولَيْس كما لو وقَعَت الرجعة قبل انقضاء العِدَّة، وأنكرت، وصدَّقناها باليمين، فنَكَحَت زوجاً آخر، ثم صدَّقت الأول في الرجعة، حيث نغرمها للأوَّلِ مهر المِثْل؛ لأن هناك؛ النكاحُ الأولُ باقٍ بزعمه وزعمها، إلا أنها حالَتْ بينها وبينه باليمين، وكذلك لو طَلَّقها الثاني، عادت إلى الأوَّل من غير تجديد عَقْدٍ، فألزمناها ضمانَ الحَيْلُولة، إلا أنَّها تَرُدُّ المهر عليه، حتى لو طَلَّقها الثاني أو مات عنها وعادت إلى الأول، يلزمه ردُّ المَهْر إليها.

ولو كانت الكبيرة نائمةً، فارتضعت منها الصغيرةُ، فلا مهر لها، وللكبيرةِ نصْفُ المَهْر المسمَّىٰ إن لم يدخل بها، وجميعه إن دخل بها، ويرجع بالغرم في مال الصغيرة على ما سبق، ولو أرضعتْها الكبيرةُ أرْبَعَ مراتٍ، ثم ارتضعت الصغيرةُ، وهي نائمة، مرةً خامسةٍ، قال في «التتمة» إن قلنا: يتعلَّق التحريم بالرَّضَعَات، ولم نحِلْه على الرَّضْعة الخامسة الأخيرة، فيسقُطُ خُمسُ مهرِ الصغيرة، بسبب فِعْلِها، ونصْفُه بالفُرْقة قبل الدخول، ويجب على الزَّوْج خُمسٌ ونِصْفٌ، وهي ثلاثةُ أعشار، ويرجع على الكبيرة بثلاثة أعشار مهرِ المِثْل، على القَوْل الأظْهر، وبأربعة أخماسه على قَوْلٍ آخَرَ، والخُمس السَّاقِط بفِعْلِها لا رُجُوع فيه، وهذا القول الآخر هو القول الذَّاهِب إلى الرجوع بجميع مهر المثل، والله أعلم قال: وأما الكبيرة، فيسقط أربعةُ أخماس مهرها بِفِعْلِها، والباقي بالفُرْقة قبل الدخول، فإن قضيتها سُقُوطُ النِّصْف، والباقي دون النصف فيسقط، وقياس ما قدَّمنا عن «المهذَّب» و«التهذيب» أن يقال يسْقُط الخُمس من نِصْف مهر الصغيرة،

ويجب أربعةُ أخماسِهِ وهو خُمْسَا الكُلِّ، وأن يقال: يسقط أربعة أخماس من نصْف مهْر الكبيرة، ويجب خُمْسُهُ، ولو كانت الكبيرةُ أَمَةً قد نَكَحَها، فأرضَعَتِ الصغيرةَ، تعلَّقَ الغُرْمُ برَقَبَتها؛ لأنَّ ذلك كجناية منْها على نفسٍ أو مال، فإن لم يسلِّمْها سَيِّدُها لِلبَيْع، واختار الفداءَ، فَدَاها بالأقلِّ من قيمتها، وقدر الغرم في أظهر القولَيْن، وبقدر الغرم في الثاني، وإن أرضَعَتِ الصغيرةَ أمتُه أو أمُّ وَلَدِهِ، فلا غرم عليها للزوج؛ لأن السيد لا يستحق على مملوكه مالاً، ولو كانَتْ أمته أو أُمُّ وَلَدِهِ [مكاتبة] فأرضعته المكاتَبَةُ الصغيرةُ، فعليها للسيد الغُرْم فإن عَجَّزها، سَقَطت المطالبة بالغُرْم، كما في تعجيز النجوم تسقط النجوم، قال الشيخ أبو عليٍّ ـ رحمه الله ـ له خَمْسُ أمهات أولاد كاتبهن فأرضعت كلُّ واحدةٍ منْهنَّ زوجته ـ الصغيرةَ رضْعةً، صارَتِ الصغيرةُ بنتاً له على ظاهر المَذْهَب وانفسخ نكاحُها، وله الرجُوعُ عليهن بالغرم إن أَرْضَعْنَ معاً، وإن أرضَعْنَ على التعاقب، فجمع الغرم على الخامسة، ويُمْكن أن يجيْء فيه خلافٌ، ويحال التحريم على الرضعات كلِّها وحينئذ يكُونُ الحكم كما لو أَرْضَعْنَ مَعاً، والله أعلم.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِي: لَوْ كَانَ مَعَ الكَبِيرَةِ ثَلاثُ صَغَائِرَ فَأَوْجَرَتْهُنَّ لَبَنَهَا المَحْلُوبَ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ انْدَفَعَ نِكَاحُ الصَّغَائِرِ لِأُخُوَّةٍ بَيْنَهُنَّ وَللاجْتِمَاعِ مَعَ الأُمِّ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهِنَّ سِوَى الكَبِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ بِلِبَانِهِ حُرِّمْنَ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الأُولَيَيْنِ مَعاً ثُمَّ الثَّالِثَةَ لانفَسَخَ نِكَاحَهَا مَعَ المُرْتَضِعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ فَإِنَّهَا أَرْضَعَتْ بَعْدَ انْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمِّهَا فَأُخْتَيْهَا، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الجَمِيعَ عَلَىٰ التَّوَالِي انْدَفَعَ نِكَاحُ الكَبِيرَةِ مَعَ الأُولَىٰ وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ فِي الحَالِ وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ فَقَدْ أَرْضَعَتْهَا وَتَحْتَهُ الثَّانِيَةُ، وَهَلْ يَخْتَصُّ الانْدِفَاعُ بِالثَّالِثَةِ، أَمْ يُقَالُ: هِيَ وَإِنْ كَانَتْ أَخِيرَةً وَسَبَباً لِلاجْتِمَاعِ فَلَيْسَتْ بِأَوْلَىٰ مِنَ الثَّانِيَةِ فَيَنْدَفِعَانِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ صَغِيرَتَيْنِ تَحْتَ زَوْجٍ عَلَى التَّوَالِي انْدَفَعَتِ الثَّانِيَةُ وَفِي الأُولَىٰ القَوْلاَنِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تحتَهُ كبيرةٌ وثلاثُ صغائرَ فأرضعتِ الكبيرةُ الصغائرَ خَمْسَاً خمساً، نُظِر؛ إن كان اللبن منه أو كانَتِ الكبيرةُ مدْخولاً بها، انفسخ نكاحُهُنَّ جميعاً، وحُرِّمنْ عَلَىٰ التأبيد، سواءٌ أرضعَتْهُنَّ معاً أو على التعاقُبِ؛ لأنَّ الكبيرةَ أمُّ زوجَاتِه، والصغائر بَنَاتُه أو ربائبُ زوجته المَدْخُولِ بها، وعليه المسمى للكبيرة، ونصف المسمَّىٰ لكل صغيرةٍ وعلى الكبيرةِ الغُرْمُ، وإن لم يكن اللبنَ منْهُ، ولا كانت الكبيرةُ مدخولاً بها، فيُنْظر، إن أرضعَتْهن معاً بأن أوجرتهن معاً الرضعة الخامسة مِنْ لبنها المحلوبِ، أو ألقمت اثنتين ثدييها وأوجرت الثالثة من لبنها المحلُوبِ، فينفسخ نكاحُهُنَّ جميعاً؛ لصيرورتهن أخواتٍ، ولاجتماعهن مع الأم في النِّكَاح، وتحْرُم الكبيرة على التأبيد؛

لأنها أمُّ زوجاته، ولا تحرم الصغائر ولأنهن بناتُ امرأةٍ لم يدخل بها، فله أن يجدِّد نكاح واحدةٍ منهن، ولا يَجْمَع بين اثنتين لأنهن أخوات، وإن أرضعتهن على ترتيب فتَحْرُم الكبيرة على التأبيد أيضاً، ولا تَحْرُم الصغائر على التأبيد؛ ثم للترتيب أحوالٌ:

إحداها: أن تُرْضِع اثنتين معاً ثم الثالثةَ، فينفسخ نكاح الأوليين مع الكبيرة؛ لثبوت الأُخُوَّة بينهما، ولاجتماعهما مع الأم في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثالثة؛ لانفرادها، ووقوع إرضاعها بعْد اندفاع نكاح أُمِّها وأُخْتها.

والثانية: أن يرضع واحدةً أولاً ثم اثنتين معاً، فينفسخ نكاح الكلِّ، أما نكاحُ الأولَىٰ مع الكبيرة؛ فلاجتماع الأمِّ والبنت في النكاح، وأما الأخريان فلأنهما صارتا أُخْتَيْن معاً.

والثالثة: أن ترضع جميعَهُنَّ على التعاقُب، فينفسخ نكاح الأُولَىٰ مع الأمِّ؛ لِمَا ذكرنا، ولا ينفسخ نِكَاحُ الثانية، إذا أرضعَتْها؛ لأنها ليست مُحَرَّمةً، ولم تجتمع معها أمٌّ ولا أخْتٌ، فإذا أرضعت الثالثةَ، انفسخ نكاحُها؛ لأنها صارَتْ أختاً للثانية الّتي هي في نكاحه، وهل ينفسخ معَها نِكَاحُ الثانية أم يختص الانفساخ بنكاح الثالثة؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه ينفسخ نكاح الثانية أيضاً؛ لأنهما صارتا أختين معاً، فأشبه ما إذا أرضعْتهما معاً، وأيضاً، فلو أرضعت زوجَتُهُ [الكبيرة زوجَتَهُ][1] الصغيرةَ، انفسخ نكاحُها؛ لصيرورتهما أماً وبنتاً [معاً] فكذلك ها هنا.

والثاني: أن الانفساخ يختص بنكاح الثالثة؛ لأن الجمع تَمَّ بإرضاعها، فاختص الفسادُ بها، كما لو نكح أُخْتاً على أخْتٍ يختص نكاح الثانية بالفَسَاد؛ لأن الجَمْع حَصَل بنكاحِها، وهذا القول ينسب إلى الجديد، وفي تعليق الشيخ أبي حامِدٍ ترجيحه، والأول القديم، وهو الصَّحِيحُ عند أكثر الأصحاب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واختاره المزنيُّ؛ وعلى هذا، فالمسألة من المسائل التي يُرَجَّح فيها القديم، واحتج بعضهم للقول الذاهب إلى اندفاع نكاحهما جميعاً؛ [بأنه إذا كان تحته كبيرةٌ وصغيرةٌ، فأرضَعَتْ أُمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ، ينفسخ نكاحهما جميعاً][2] ومنهم مَنْ طرد فيها القولَيْن، وهو الأشبه [فينفسخ نكاح الصغيرة وتكون الكبيرة على القولين] وبه قال القاضي أبو الطيِّب، ولو كان تحته صغيرتان، وأرضعتهما أجنبيةٌ، نُظِرَ، إن أرضعتهما معاً، انفسخ نكاحهما، لأنهما صارتا أختين معاً، وحُرِمت الأجنبية على التأبيد، لأنها صارَتْ مِنْ أمهات نسائهِ، وله نكاح واحدةٍ من الصغيرتين، ولا يجمع بينهما، ولو أرضعتهما على التعاقب، لم ينفسخ نكاحُ الأولَىٰ بإرضاعها، فإذا أرضعَتِ الثانية، انفسخ نكاحها لأنها صارت أختاً

(١) سقط من: أ.

(٢) سقط من: أ.

للأُولَىٰ، وهل ينفسخ نكاحُ الأُولَىٰ؟ فيه القولان السابقان، والأَصَحُّ: الانفساخ.

وقوله في الكتاب «فأوجرتهن لبنها المحلوب في دفعة» يعني في الرضعة الخامسة.

وقوله في الكتاب «وله تجديد نكاحهن سوى الكبيرة» إنما كان يحسن الاستثناء من جهة اللَّفْظ، لو حكم باندفاع نكاحِهِنَّ جميعاً، لكن لفظه لا يتناول إلا نكاح الصِّغَائر، فإنه قال: اندفع نكاح الصغائر للأُخُوَّة بينهن ولو قال اندفَعَ نكاحُهُنَّ للأُخوَّة بيْن الصغائِرِ، وللاجتماع مع الأم، لَحَسُنَ الاستثناء.

وقوله: «فإن كان بِلِبَانِهِ حُرِّمْنَ على التأبيد» تبيَّن أن ما سبق مفروضٌ فيما إذا كان اللبن مِنْ غيره.

وقوله: «ولو أرضَعَتِ الجميع على التوالي» لفظ «التوالي» مستعملٌ غالباً في التعاقُبِ الخَالِي عن الفصْل، ولا فَرْق فيما نحن فيه بين أن يكون هناك فَصْل أوْ لا يكون، فكان الأَحْسَنُ أن يقول التعاقب أو الترتيب دون التوالي.

وقوله: «أم يقال هي، وإن كانت أخيرةً وسبباً للاجتماع فليست بأَوْلَىٰ من الثانية» فيه إشارة إلى مأخذ القولِ المُخصِّص للانفساخ بنكاح الثالثة، وإلى الجواب عنه، فإنه، وإن كان كذلك، لكنَّ الأُخوَّة تَحْصُل دفعةً واحدةً، فليست إحداهما بالاندفاع أَوْلَىٰ من الأُخْرَىٰ، وهذه صُوَرٌ تناسب الفرع:

تحته صغيرة وثلاث كبائر أرضعَتْها كلُّ واحدةٍ من الكبائر خَمْساً، فينفسخ نكاحهن جميعاً، أما التي أرضعت أولاً فينفسخ نكاحُها مع الصغيرةِ؛ لاجتماع الأمِّ والبِنْت في النكاح، وأيضاً، فقد صارت أمَّ الزوجة وأمَّا الأخريان، فينفسخ نكاحُهما للمَعْنَىٰ الثاني، وتُحَرَّم الكبائر لذلك على التأبيد، وتُحرَّم الصغيرة أيضاً كذلك، إن كان في الكبائر مدخولاً بها، وإلا، فلا تُحَرَّم على التأبيد.

تحته أربع صَغَائر أرْضَعَتْهن أجنبيةٌ واحدةً بعد واحدةٍ، فلا أثر لإرضاع الأُولَىٰ في نكاح واحدة منهن، فإذا أرْضَعَتِ الثانيةَ، صارتْ أختاً للأُولىٰ، وانفسخ نكاحُهَا، [وفي انفساخ الأُولَىٰ القولان، فإن أبطلنا نكاحَهُما، فإذا أرضعت الثالثةَ، لم ينفسخ نكاحُها، فإذا أرضعت الرابعةَ، انفسخ نكاحُهما، وإن قلْنا: لا يبطل نكاح الأُولَىٰ، فإذا أرضعت الثالثة، انفسخ نكاحها][1] لأنها صارَتْ أختاً للأُولىٰ، وكذا الرابِعَةُ، لو أرضعتهن معاً، أو أرْضَعَت اثنتين معاً، ثم اثنتين معاً، انفسخ نكاحُ الكُلِّ.

---

(١) سقط من: أ.

تحته كبيرتان وصغيرتان، فأرضَعَتْ كلُّ واحدةٍ من الكبيرتين واحدةً من الصغيرتين، فيحرمن جميعاً على التأبيد، إن دخل بالكبيرتين، وإن لم يَدْخُل بهما، تُحَرَّم الكبيرتان على التأبيد، وينفسخ نكاح الصغيرتين في الحال، وله تجْدِيد نكاحهما والجَمْعُ بينهما لعدم الأخوة ولو أرضعتْهُما إحْدَىٰ الكبيرتين على الترتيب، انْفَسَخ نكاحُ الأولَىٰ والمرضعة؛ لاجتماع الأمّ والبنت، ولم ينفسخ نكاحُ الثانية، فإن أرضعتهما الكبيرة الثانية بعْد إرضاع الأولَىٰ على ترْتِيبِ إرْضَاع الأُولَىٰ، انفسخ نكاحُها بإرضاع الصغيرة الأُولَىٰ، ولم ينفسخ نكاحُ الصغيرةِ الثانية؛ لأنه لم يَحْصُل في حقِّها اجتماع الأم والبنت في النكاح، وإن أرضعَتْها على غير تَرْتِيب المرضعة الأُولَىٰ، انفسخ نكاح الكُلِّ، وله تجديد نِكَاحِ كلِّ واحدة من الصغيرتَيْن، إذا لم تكن الكبيرتان مدخولاً بهما، ولا يجوز الجَمْع بينهما.

تحته ثلاثُ نسوةٍ كبيرتانِ وصغيرةٌ فأرضعَتْها الكبيرتان دفعةً واحدةً؛ بأن أوجرتاها لبنها المخْلُوب المخلوط ينفسخ نكاحُهُن جميعاً؛ لاجتماع البنت مع أُمَّيْهَا في النكاح، وتحرمن على التأبيد، إن دَخَل بالكبيرتين، أو بإحداهما؛ لأن الكبيرتين أُمَّا زوجته، والصغيرة ربيبته مدخولٌ بها، وإن لم يدخل بواحدةٍ منهما، لم تُحَرَّم الصغيرة على التأبيد، وعلى الزوج للصَّغِيرة نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجع على الكبيرتين بالغُرْم، وأما الكبيرتان، فإنْ كان قد دَخَل بهما، فعليه لكلِّ واحدةٍ منهما جميعُ المُسَمَّىٰ ويرجع على كلِّ واحدةٍ منهما بنِصْفِ مهْرِ [مثل] صاحِبَتِها تفريعاً على القول الصحيح، وهو الرُّجُوع في غرم مهر الكبيرة المَمْسُوسة، وذلك لأَنَّ انفساخ نِكَاحِ كلِّ واحدةٍ منهما حصل، بفعلها وفعل صاحبتهما، فسقَطَ النِّصْفُ بفعْلها، ويجب النصْف على صاحبتها، وإنْ لم يدخل بواحدة منهما، فلكلِّ واحدةٍ منهما رُبْع مهرها المُسمَّىٰ لأن الانفساخ حَصَل بفعلهما، فسقط بفعل كل واحدةٍ منهما نصْفُ الشطر الذي الواجب قبل الدخول، ويجب النصْفُ الآخر، ويرجع الزوْج على كل واحدة منهما برُبْع مهْرِ مثْل الأخرَىٰ؛ تفريعاً على قولنا «إن التغريم في حق غير الممسوسة يكون بنصْف مَهْر المثل» وإن كانت إحداهما مدخولاً بها دون الأخرَىٰ؛ فللمدخول بها تمام المسمَّىٰ وللأخرى ربْعُ المسمَّىٰ ويرجع الزوج على الَّتِي لم يَدْخُل بها بِنِصْف مَهْرِ المثْل للمَدْخُول بها، وعلى المدْخُول بها بربع مهر المثلُ التي لم يَدْخُلْ بها.

قال الشيخ أبو عليّ: لم أر الكلام بالرجُوع بمَهْر المثل للكبيرتين للأصْحَاب، وإنما خرَّجته بتوفيق الله تعالى ثم رأيته لأصْحَابنا بعْد ذلك بزمان، وأمَّا أصل المسألة، فهو من المولَّدات.

ولو كانتِ المسألةُ بحالها، لكن أوجرتها اللَّبَنَ المخْلُوطَ في الخامسة إحدى

الكبيرتين وحْدها، فحُكْم التحريم كما سَبَق، ورجوع الزوجَ بمَهْر الصغيرة علىٰ المُرْضِعَة في الخامسة وَحْدَهَا، وفيما يَرْجع به الأقوال، وأما الكبيرتان، فالَّتي لم تُوجر، إن كانتْ مدخولاً بها، فلها على الزوْج تمامُ المسمَّىٰ، ويرجع الزوْجُ بمهر مثْلِها على التي أوْجَرَتْ على القول الأصح وإنْ لم تكن مدخولاً بها، فلها على الزوْج نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجع بالغُرْم على التي أوجَرَتْ كما في الصغيرة، والتي أُوجِرَتْ، إن كانت مدخولاً بها، فلها جميع المَهْر، وإن لم تكن مدخولاً بها، فلا شَيْء لها؛ لأنها أفسدَتِ النكاح قَبْل الدُّخول، وهذا كلُّه فيما إذا كان اللَّبَن مِنْ غير الزَّوْج، فإن كان اللَّبَن منه، والتصوير كما ذَكَرْنا فتصير الصغيرة بنته، وتحرم عليه على التأبيد، ولو تمَّ العدَدُ في حقِّ الزوج دون الكبيرتين، بأن أرضَعَتْ هذه بعْضَ الخمس وهذه بعض الخمس فيحصل التحريم في حقِّه على ظاهر المذهب، وينفسخ نكاح الصغيرة، وتحرم عليه على التأبيد، ولا ينفسخ نكاح الكبيرتَيْنِ؛ لأن واحدةً منهما لم تَصِر أُمّاً حتى تَكُونَ مِنْ أمهات نسائه، ثم إن حصَلَتِ الرضعات متفرِّقةً مثل أن أرضعت إحداهما ثلاثاً والأُخْرَىٰ رضعتن، فالغُرْم على التي أرضَعَتِ الخامسة، هكذا ذكره الشيخ أبو عليٍّ وقد سبق ما يقتضي مجيء خلاف فيه، وإن اشتركتا في الرضْعَة الخامسة، بأن أرضعت كل واحدة منهما رضعتين، ثم أوجرتاها لبنهما المخلُوب في إناء واحد دفعةً واحدةً، فالغُرْم عليهما بالسوية، ولو حَلَبَتْ إحداهما لَبَنَها ثلاثَ دفعَاتٍ في ثلاث أوانٍ، والأخرى دفعتَيْنِ في إناءين، ثم جَمَع الكل، وأوجرت الصبية منه، فإن أوجرتْها إحْداهما، فالغُرْم عليها، وإن أوجرتاها، فيُغرَّمان بالسوية، أو أخماساً؟ فيه وجهان:

أظهرهما: الأول.

ولو حلَبَتْ إحداهما [أربعاً في أربع أوانٍ، والأخرى ثلاثاً في ثلاث أوان، ثم خَلَطَتَا الكلَّ فأوجرتاها معاً، فيُغَرَّمان بالتسويَة أو أسْباعاً]، فيه الوجهان:

تحْتَه ثلاثُ صغائِر فجاءت ثلاث خالاتٍ للزوج من الأبوين، وأرضعت كلُّ واحدةٍ صغيرةً منهن يؤثر ذلك في نكاحهن، إذ ليس فيه إلا أنهن صِرْنَ بنات خالاتٍ، ويجوز نكاحُ بناتِ الخَالاَتِ، والجمع بينهن فلو جاءت جدة للزوج بعْد ذلك أم أمه، وأرضعت الصغيرةُ الرابعةَ، بَطَل نكاحُها، وحُرِّمت على التأبيد؛ لأنَّها صارَتْ خالةً للزوج، للصغائر الثَّلاَثُ، واجتمعْنَ معها في النِّكَاح، وفي انفساخ نكاحِ الثَّلاَث القولانِ السابِقَانِ، وكذلك الحُكْم لو أرضَعَتِ الرابعةَ امرأةٌ [أبي أم الزوج بلبنه ولو كانَتِ الحالاتُ الثلاثُ متفرقاتٍ، وأرضعن الثلاثَ، ثم أرضعت الرابعة] أم الزَّوْج، انفسخ نكاحها، ولا ينفسخ نكاحُ الصغيرة الَّتي أرضعَتْها خالة الزوج لأب لأن الرابعة لا تَصِير خَالةً لهذه الصَّغِيرَة، وفي الأخريين القولانِ، ولو كُنَّ متفرقات وأرضعت الرابعة امرأة

أبي أم الزوج، فينفسخ نكاحُ الرابِعَةِ، ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي أرضعتها خالَةُ الزوج للأم، وفي الأُخْرَيَيْن القولان، ولو أرضعت الصغائِرُ الثلاثُ ثلاثَ عمَّاتٍ للزوج من الأبوين أو من الأب، ثم أرضعت الرابعة أم أبيه أو أرضعت الرابعة امرأة أبي أبيه بلبنه فالحكم على ما ذكرنا في الخالات.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّالِثُ: تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرَ وَلِلْكَبِيرَةِ ثَلاَثُ بَنَاتٍ أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً صَارَتِ ٱلْكَبِيرَةُ جَدَّةَ الصَّغَائِرِ وَحُرِمَتْ عَلَى التَّأْبِيدِ وَأَمَّا الصَّغَائِرُ صِرْنَ رَبَائِبَ فَيُحَرَّمْنَ عَلَىٰ التَّأْبِيدِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالكَبِيرَةِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: تحتَهُ كبيرةٌ وثلاثُ صغَائِرَ وللكبيرةِ ثلاثُ بناتٍ مَرَاضِع فأرضعت كلُّ واحدةٍ منهن صغيرةً من الثلاثِ، فإن كانتِ الكبيرةُ مدْخُولاً بها، حُرِّمْنَ على التأبيدِ أرضعن معاً أو على الترتيب؛ لأن الكبيرة جدَّةُ نسائه والصغائر حوافدُ زوجة المَدْخُولِ بها، وعلى الزوج مَهر الكبيرة بتمامه، ويرجع بالغُرْم على الصحيح عليْهِنَّ، إن أرْضَعْنَ معاً، لاشتراكهن في إفساد النكاح، وعلى الأُولَىٰ إن أرضعْنَ على الترتيب، ولكل واحدة من الصغائر نصْفُ المسمَّىٰ على الزوج، ويَرْجِع بالغرم بمَهْر كل صغيرة على مرضِعَتها، وإن لم تكن الكبيرةُ مدخولاً بها، فإن أرضعن معاً في المَرَّةَ الخامسة، انفسخ نكاحُهُنَّ؛ لاجتماع الجَدَّة مع الحوافد، وتحرم الكبيرةُ على التأبِيد دون الصغائر، وعلى الزَّوْج نصْفُ المسمَّىٰ للكبيرة، ولكلِّ واحدةٍ من الصغائر، ويَرْجِع بالغُرْم لِمَهْر كل صغيرة على مرضعتها وبنصف مهر مثل الكبير، على المرضعات الثلاث على كل واحدة سدس؛ لاشتراكهن في إفساد نكاحها، وإن أرضعْنَ على الترتيب، فبإرضاع الأُولَىٰ ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة، ولكل واحدة منهما نصْف المسمَّىٰ على الزوج، ويَرْجع بالغُرْم، ولا ينفسخ نكاح الأُخريين أرضعتا معاً أو على الترتيب؛ لأنهما لم يصيرا أختين، ولا اجتمعا مع الجَدَّة في النكاح، ولو أرضَعَتِ اثنتان صغيرتَيْن معاً، ثم أرضعَتِ [الثلاثة] الثالثةَ، لم ينفسخْ نكاحُ الثالثة، وانفسَخَ نكاحُ الكبيرةِ وَالصَّغِيرتَيْنِ الأُولَيَيْن، وعلى الزوج نصْفُ المسمَّىٰ لكل واحدة منهن، ويرجع الزَّوْج بالغُرْم لمهر كلِّ صغيرة على مرضعتها، وبمهر الكبيرة على المرضعتين معاً.

فَرْعٌ: لابْنِ الحَدَّادِ: [إذا] نكح صغير بنت عمه الصغيرة، فأرضعت جدتهما أم أبي كل واحد منهما إحداهما ثبتت الحُرْمة بيْنَهُما، وانْفَسَخ النكاح؛ لأنها إن أرضعت الصغير، صار عمّاً للصغيرة، وإن أرضعَتِ الصغيرةَ، صارَتْ عمَّةَ الصغير، ولذلك الحكم لَوْ كانت أمُّ أبي الصغيرِ غَيْرَ أمِّ أبي الصغيرة، بأن كان أبواهما أخوَيْنِ من الأب دون الأم، فأرضعَتْ إحداهما أحَدَ الصغيرين بلبن جدهما، ينفسخ النكاح؛ لأن جَدَّة الصغير إن أرضعَتِ الصغيرة، صارت عَمَّةً للصغير من جِهَة الأَبِ، وكذا، لو أرضعَتْ

جَدَّة الصغيرة أحدهما، ولو نكح صغيرٌ بنْتَ عمته الصغيرةَ، فجاءت الجَدَّة التي هي أمُّ أب الصَّغير، وأم أم الصغيرة، فأرضعت إحداهما، فكذلِكَ يَنْفَسِخ النكاح، لأنها إن أرضعَتِ الصغير، صار خالاً للصغيرة، وإن أرضعت الصغيرةَ، صارت عمَّةً للصَّغِير [وكذلك الحكْمُ، لو كانت أمُّ أبِ الصغيرِ غَيْرَ أم الصغيرة، وأرضعَتْ جدتهما أمّ أم كلِّ واحد منهما إحداهما، فكذلك؛ لأنها إن أرضَعَتِ الصغير، صَارَ خالاً للصغيرة، وإن أرضعت الصغيرة صارت خالة للصغير][1] ولو نكح صغيرٌ بنْتَ خالِهِ الصغيرةَ، فأرضعت جدتهما أمّ أُمِّ الصغيرِ، وأم أب الصغيرة أحدهما، فكذلك؛ لأنها إن أرْضَعَت الصغير، صار عمّاً للصغيرة، وإن أرضَعَتِ الصَّغيرة، صارت خالَةً للصغير[2].

البَابُ الرَّابِعُ فِي النِّزَاعِ

قَالَ الْغَزَالِيُّ: فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى الرَّضَاعِ أَعْنِي الزَّوْجَيْن فَلاَ مَهْرَ وَانْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَإِنِ ادَّعَىٰ الزَّوْجُ وَأَنْكَرَتِ انْدَفَعَ النِّكَاحُ وَلَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا إلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنِ ادَّعَتْ هِيَ وَأَنْكَرَ لَمْ يَنْدَفِعْ النِّكَاحُ وَلَكِنَّهَا لاَ تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ المَهْرِ، فَإِنْ كَانَ المَهْرُ مَقْبُوضاً لَمْ يَقْدِرِ الزَّوْجُ عَلَىٰ اسْتِرْدَادِهِ مَعَ الإِنْكَارِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فإذا قال: فلانةٌ أخْتِي من الرضاع أو ابْنَتِي، أو قالت المرأة: فلانٌ أخِي من الرضاع أو ابني، واتفقا على ذلك، لَمْ يَحِلَّ النكاح بينهما؛ لأنه إقرار منهما أو من أحدهما على نفسه، ليس فيه ضرر على غيره فيؤاخذ بمُوجِبه، وهذا بشَرْط[3] الإمكان، أما لو قال: فلانةٌ ابنتي، وهي أكبر، سناً منه، فهو لَغْو، وعن أبي حنيفة: أنه يُثبتُ الحرمة، وإذا صحَّ الإقرار فلو رجعا أو رجع المقرُّ منهما وكذَّب نفسه، لم يُقْبَل رجوعه، ولم يَصِحَّ النكاح، وقال أبو حنيفة: يُقْبَل، ويجوز النكاح.

لنا القياس على الإقرار بأُخُوَّة النسب، وعلى الإقرار بالطَّلاقَ، وللمسألة ذِكْر في الكتاب في آخر «باب الرجعة» حيث قال: «ولو أقرَّ بتحريمِ رَضَاعٍ أو نَسَبٍ، لم يكن

---

(١) سقط من: أ.
(٢) سقط من: ز.
(٣) قال في الخادم: قضيته قبول الإقرار من غير تفصيل الخلاف الشهادة وهو الذي أطلقه الجمهور. وقال الماوردي: إذا حكم به بإقرارها لم يحتج في الإقرار إلى صفة الرضاع ولا ذكر العدد بخلاف الشهادة فإن قال رجل: بيني وبينها رضاع افتقر التحريم إلى ذكر العدد وإن قال: هي أختي من الرضاع لم يفتقر إلى ذكر العدد إن كان مجتهداً وإلا احتمل وجهين: أحدهما، يلزم ذكر العدد ويرجع فيه إليه بعد إقراره بالتحريم. وما ذكره الماوردي من الفرق بين الصيغتين مخالف لإطلاق الجمهور ولا يتجه. انتهى وما أطلقه الأئمة مشكل فإن العامي قد يظن أن الرضعة الواحدة محرمة فكان القياس التفصيل.

لهما الرجُوعُ، هذا في الإقرار بالرضاع قبل النكاح.

وأما بعد النكاح، فلو توافَقَ الزوجان على أن بيْنَهما رضاعاً مُحَرِّماً فُرِّق بينهما وسَقَط المسمَّىٰ، ويجب مهْر المثل إن جرى الدُّخُول، وإلاَّ، لم يجبْ شيْءٌ، وإن اختلفا فيه، ولا بينة، فإن ادعاه الزَّوْج، وأنكرت المرأة، قُبِلَ قوله في حقِّه، ولم يُقْبل في حقِّها، فنَحْكُم بانفساخ النكاح، ويُفرَّق بينهما، ويجب لها نصْف المسمَّى إن كان ذلك قبل الدخول، وجميعُهُ إن كان بعد الدخول وله وتحليفها قبل الدُّخول وكذلك بعده إن كان المسمَّىٰ أكثر من مهْر المِثْل، فإن نَكَلَتْ، حَلَف الزوج، ولا شَيْء لها قبل الدخول، ولا يجب أكْثَر من مهْر المثل بعْد الدخول، كما لو أقام بيِّنةً على الرضاع.

وإن ادَّعَتِ المرأة الرضاع، وأنكر الزَّوْج، فقد مَرَّ في آخر «كتاب النكاح» أنَّه إنْ جَرَىٰ التزويج منه برِضَاها، لم يُقْبَلْ قولُها، بل يُصدَّق الزوج بيمينه، وإن جَرَىٰ بغير رضاها، فالمُصدَّق باليمين الزوجُ أو الزوجة؟ فيه وجهان:

والأصح عند صاحب الكتاب: أنَّهُ يُصدَّق كَلامُ الزَّوْج، وهو ظاهر كلام الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ في الباب، وعليه جرى العِرَاقيُونَ، وذكَرْنَا هناك أن الأصحَّ عند الشيخ أبي عليٍّ وجماعة تصديقُ الزَّوْجة، وبه قال صاحب «التهذيب» والمتولِّي، وحكاه القفَّال عن النصِّ[(١)]، وإذا مكنت الزوجَ وقد زُوِّجت بغَيْر، رضاها، قام تمكينها مقام الرضا.

وقوله في الكتاب: «لم يندفع النكاح» إن أراد به أنه لا يندفع؛ لمجرد إقرارها بخلاف إقرار الرجُلِ، فالأمر كذلك، وإن أراد أنها لا تُحَلَّف، ولا يندفع النِّكاح بيمينها، بل يُصدَّق الزوج، فهو اختيار لوجه تصديقَ الزَّوْج كما ذكره في الكتاب في آخر النكاح.

والورع للزوج إذا ادعت الرضاع أن يُحَرِّم نكاحهت بطلْقَةٍ، لتحلَّ لغيره، إن كانت كاذبةً، نَصَّ عليه ـ رضي الله عنه ـ وليس لها المطالبة بالمسمَّىٰ إذا ادعت الرضاع، فإنها لا تستحق بقولها ولها المطالبة بمهر المثل إن جرى الدخول، فإن كان ذلك بَعْدَما وَفَّى الزَّوْجُ الصَّدَاقَ، لم يتمكَّنْ من الاسترداد لِقوله، ويشبه أن يكون فيما يفعل بذلك المالِ الخلافُ المذكورُ فيما إذا أقرَّ بمال لغيره، وأنكره المُقَرُّ له.

ولو أقرت أمة بأخوة الرضاع لغير سيدها، يُقْبَل، فإذا اشتراها ذلك الغير، لم يَحِلَّ له وطؤها، وإن أقَرَّتْ لسيدها، لم يُقْبَل بَعْدَ التمكين، وقبله فيه وجهان، والله أعلم.

---

(١) ما أطلقه من تصديقه إذا زوجت برضاها يصور به فيمن عرفته بعينه فأما لو زوجت برضاها لكن لم تعينه بأن قالت لوليها زوجني ممن شئت فزوجها الولي منه فيكون كما لو زوجت بغير رضاها.

قَالَ الْغَزَالِيُّ: **وَأَمَّا كَيفِيَّةُ الحِلفِ فَيَحْلِفُ مُدَّعِي الرَّضَاعِ عَلَى البَتِّ، وَمُنْكِرُهُ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من الأصول الممهِّدة أنَّ الحالِفَ علَىٰ فِعْل الغَيْر يحلف على البت إن كان يثبت، وعلى نفي العلم إن كان يَنْفِي [وحَظُّ الرضاع مِنْ هذا الأصْل أنَّ مُنْكِر الرَّضاع يَحْلِف علَىٰ نَفْي العِلْم؛ لأنَّه ينفي][1] فعل الغير، ومُدَّعيه يَحْلِف على البَتِّ يستوي فيه الرَّجُل والمرأة، فلو نَكَلَتْ عَنِ اليَمِينِ ورَدَدْناها على الزَّوْج أو نَكَل الزوج، ورَدَدْنا اليمين على المرأة فَتَكُون اليمين المردودةُ على البَتِّ؛ لأنها مثبتةٌ، وعن القَفَّال: أن اليمينَ المردودةَ تكون على نفي العِلْم؛ لتكون موافقةً ليمين الابتداء، [وقيل إن غير المنكر منهما على البت] ويُحْكَىٰ عن الحاوي وجْهَانِ مُطْلَقَانِ في يمين الزوج إذا أنكر الرَّضَاع.

أحدهما: أنَّها علَىٰ العِلْمِ كيمين الزوجة، إذا أنْكَرَتْ.

والثاني: على البت والقَطْع، وفُرِّقَ بأنَّ في يمينِ الزَّوْج مع تصحيحِ العَقْد فيما مَضَىٰ إثباتَ استباحةٍ في المستقبل، فكانت على البت تغليظاً، ويمينُ الزوجة لبقاء حقٍّ ثَبَت بالعَقْد ظاهراً، فيُقْنِع فيه بالعِلْم، وليس هذا الفرق بمُتَّضِح وبنى على الوجْهَيْن ما إذا ادَّعَتِ الرضاع، فشَكَّ الزوج، فلم يقع في نفسه صِدْقُها، ولا كَذِبُها إن قلْنا: إنه يحْلِف على نَفْي العِلْم، فله أن يَحْلِفَ ها هنا، وإن قلنا على البت، فلا يحلف، وأشار في «التتمة» إلى طَرْد الوجهَيْن في يمين الزوجَيْن والزوجةِ جميعاً، ووَجَّه كون اليمين على البت بأنَّه ينفي حُرْمةً يدعيها المُدَّعِي للرضاع، فيحلف على القَطْع، وإذا عَرَفْتَ ما ذكرنا أعْلَمْتَ قوله في الكتاب «على البَتِّ» بالواو، وكذا قوله: «على نفي العلم».

قَالَ الْغَزَالِيُّ: **أَمَّا الشَّهَادَةُ فَتَثْبُتُ (ح) بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ أُمُّهَا وَٱبْنَتُهَا وَهِيَ مُنْكِرَةٌ قبل، وَإِنْ كَانَتْ مُدَّعِيَةً فَلاَ، وَيُقْبَلُ ٱبْتِدَاءً مِنْهُمَا بِطَرِيقِ الحِسْبَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ المُرْضِعَةِ لِأَنَّ فِعْلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالإِثْبَاتِ بَلْ وُصُولُ اللَّبَنِ إِلاَّ أَنْ يَطْلُبَ الأُجْرَةَ فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنَّمَا يَعْرِفُ الشَّاهِدُ وُصُولَ اللَّبَنِ إِلَى الجَوْفِ بِقَرِينَةِ مُشَاهَدَةِ ٱلاْلْتِقَامِ وَالتَّجَرُّعِ وَحَرَكَةِ الحَلْقِ ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى البَتِّ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعاً مُحرِّماً، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى فِعْلِ الإِرْضَاعِ فَلْيَذْكُرِ الوَقْتَ وَالعَدَدَ، وَهَلْ عَلَيْهِ ذِكْرُ وُصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الجَوْفِ؟ فيه خِلاَفٌ، وَلاَ يَكْفِي أَنْ يَحْكِيَ القَرَائِنَ فَيقُولَ: رَأَيْتُهُ قَدِ التَقَمَ الثَّدْيَ وَحَلْقُهُ يَتَحَرَّكُ.**

قَالَ الرَّافِعِيُّ: كلام الباب الرابع قد رتبه في فُصُولٍ ثلاثةٍ:

---

(١) سقط من: ز.

أحدها: في دعْوَىٰ الرضاع وحكمها.

والثاني: في كيفية اليَمِين فيه، وقد فَرَغْنَا.

والفصل الثالث: في الشهادةِ على الرَّضاع، وفيه مسألتان:

إحداهما: يثبت الرضاع بشهادة رجُلَيْنِ ورَجُلٍ وامرأتين، وكذا يقبل شهادةُ أربعِ نسوةٍ؛ لأنه مِمَّا يخْتصُّ النساء بالإطلاع عليه غالباً، فأشبه الولادةَ، ولا يَثْبُت بما دون أربعَ نسوةٍ فإن كل امرأتين بمثابة رجل واحد، وقال أبو حنيفة: لا يَثْبُت الرَّضاعُ بالنِّسْوَةَ المتمحِّضات، وعن مالك: لا حاجة إلى أربع نِسْوَةٍ، ويكفي ثنتان، وقَبِلَ أَحمدُ ـ رحمه الله ـ شهادةَ المُرْضِعة وحْدَها، ويجوز أن يُعْلَم؛ لذلك قوله في الكتاب «فَيَثْبُتُ» بالحاء.

وقوله: «أربع نسوة» بالميم والألف.

ولا يَثْبُت الإقْرارُ بالرضاع إلا بشهادةِ رجلَيْن؛ لأن الإقرار مِمَّا يَطَّلع عليه الرجال غالباً، بخلاف نَفْس الرضاع، وفي «التتمة»: أنه له كان التنازُعُ في شُرْب اللبنِ من ظَرْف، لم تُقْبَل فيه شهادةُ النساء المتمحضات لأنه لا يختص باطِّلاع[1] النساء علَيْه، وإنما تُقْبَل شهادتهن، [إذا كان النزاع في الرَّضَاع من الثَّدْي، وإنه تُقْبَل شهادَتُهُنَّ] على أن اللَّبَنَ الحاصل في الظرف لَبَنُ فلانةٍ؛ لأن الرجال لا يَطَّلعون على الحَلْب غالباً.

ولو شهدَتْ فيمن شَهِدَ أُمُّ المرأة أو ابْنَتُها على حُرْمة الرضاع بَيْنَها وبين الزوج، فإنْ كان الرجُلُ مدَّعِياً والمرأة مُنْكِرة، تُقْبَل؛ لأنها شهادة على البِنْتِ أم الأم وإن كانت المرأَةُ مدَّعِيَةً، والرجُلُ منكراً، لم تُقْبَل لأَنَّها شهادةُ البِنْت للأم قال الأئمة: ولا يُتصوَّر أن تشهد البنت على أمها بأنها ارتضعت من أم الزوْج، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ لأن الشهادة علَىٰ الرَّضَاع تَعْتَمِدُ المشاهدة، ولكن يُتصوَّر أن تَشْهد علَيْها بأَنَّها أرضَعَتِ الزوْجَ في حال صِغَرِه أو أرضعته أمها أو أختها، ولو شهدت الأمُّ أو البنْتُ من غَيْر تقدُّم دَعْوى على سبيل الحِسْبة قُبِلَتْ، وإن احتملَ أن تَكُونَ هي المُدَّعِية، وسنذكر ـ إن شاءَ الله تعالى ـ أن الرضاع مما تُقْبَلُ فيه شهادةُ الحِسْبَةَ في موضعه، وهذا كما أنه لو شَهِد أبو

---

(١) قال في الخادم فيه أمران:

أحدهما: هذا الذي نقله عن التتمة بوهم قبوله مع الرجال وليس كذلك فإنه صرح بأنه لا يثبت إلا برجلين، وعبارته، وإذا كان التنازع في شرب اللبن من طرف حلب لبنها فيه لم تقبل إلا شهادة رجلين. انتهى.

الثاني: أن صاحب التتمة لم ينفرد به ذكره القفال والقاضي الحسين وإبراهيم المروذي والبغوي في تعاليقهم، ويشهد له أن الماوردي في كتاب الشهادات حكى الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا تقبل فيه إلا شهادة الرجال، وعلله بخروجه عن العورة في حق الرجال والنساء فلم تدع الضرورة إلى انفراد النساء فوجب اعتماد ما قاله في التتمة.

الزَّوْجة [وابنُها أو ابناها](١) ابتداء على أن زوْجَها قد طلَّقها، يُقْبَل ولو ادعَتِ الطلاق، فشهدا، لم تُقْبَلْ.

ولا تقبل شهادةُ المرضِعة وحْدَها، وهل تُقْبَل شهادتها فيمن يشهد، إن ادَّعَت أجرة الرَّضاع، لم تُقْبَل؛ لأنها مُتَّهَمةٌ تشهد لنفسها، وعن «الحاوي» حكايةُ وجهَيْنِ في أنه إذا لم تُقْبَل شهادتها في الأجرة فهل تُقْبل في ثبوت الحرمة تخريجاً على الخلاف في تَبْعِيض الشهادة، واختار أبو إسحاق منهما القَبُول، واختار ابن أبِي هُرَيْرة(٢) المَنْعَ، وإن لم تَدَّعِ الأجرة، فإن لم تتعرَّض لِفِعْلها، بأن شَهِدَتْ بأخوَّة الرضاع بينهما أو على أنهما ارتضعا منها، فتقبل، ولا نَظَر إلى ما يَتعلَّق به من ثُبُوت المحرمية، وجواز الخَلْوة والمسافرة، فإنَّ الشهادة لا تُرَدُّ بمثل هذه الأغراض، ألا ترى أنَّه لو شَهِدَ شاهدانِ علَىٰ أنَّ فلاناً طَلَّق زوْجَتَه، أو أعتق أمته(٣)، يقبل، وإنْ كان يَسْتَفيدان حِلَّ المنكاحة، وإن شهِدَتْ على فِعْلِ نَفْسِها، فقالت أرْضَعْتُهما؟ فوجهان:

أحدهما: أن شهادتَهَا لا تُقْبَل، كما لو شهِدَتْ على ولادَتِها، وكما أن الحاكم، لو شَهِد على حُكْم نَفْسِه بعْد العزل، لا يُقْبل، وكذا القَسَّام، لو شهد على القسمة، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب».

وأظهرهما، ـ وبه أجاب الأكثرون ـ، وهو المذكور في الكتاب: أنها تقبل؛ فإنها لا تَجُرُّ بهذه الشهادة نَفْعاً، ولا تَدْفَعُ ضرراً، وليس الرضاع كالولادةِ فإنه يتَعلَّق بها حقُّ النفقةِ والميراثِ وسقُوطِ القِصَاصِ وغيرها، وتخالف شهادة الحاكم والقَسَّام؛ لأن فعلهما مقصودٌ، وفِعْل المرضعة غَيْرُ مقصود بالإتيان، وإنما الاعتبار بوُصُول اللبن إلى الجَوْف، لأن الشهادة بالحُكْم والقسمة تَتَضمَّن تزكيةُ النَّفْس، فإنَّ الحكم والقسمة يفتقدان إلى العدَالَةِ والإرضاعُ بخلافه، وسيذكر ـ إن شاء الله تعالى ـ في «أدب القضاء» أن المَعْزُول، لو شَهِد بأن حاكماً حكم به، ولم يُضِفْ إلى نفسه، ففي قَبُول شهادته

---

(١) سقط من: أ.

(٢) قضيته أن الخلاف جار في القبول بالنسبة إلى ثبوت الأجرة والحرمة، وليس كذلك فإنه لا خلاف في عدم القبول بالنسبة إلى الأجرة.

(٣) فيه أمران:

أحدهما: الجزم بالقبول فيما إذا شهدت بأخوة الرضاع بينهما فيه نظر يتلقى من حكاية الخلاف بعد ذلك في أنه هل يشترط التعرض للكيفية في الرضاع أو لا وينبغي أن يخرج فيه وجه أنه لا يقبل كما إذا شهد الحاكم بعد العزل أن حاكماً حكم بكذا ولم يعين نفسه أنه لا يقبل على وجه لأنه قد يريد نفسه.

الثاني: ما استدل به على الجواز فيه نظر ويمكن الفرق بأن الشهادة بالطلاق والعتق لا يترتب عليه المقصود إلا بواسطة تحدث ليس لها الاستقلال بها ولا كذلك جواز الخلوة وثبوت المحرمية.

خلافٌ، فَيُمْكِن أن يُخَرَّج في الرضاع مثله.

وإذا لم يتم نصاب الشهادة؛ بأن شهد بالرضاع امرأةٌ واحدةٌ؛ إما المُرْضِعة أو غيرها، أو شَهِدت اثنتان، فالوَرَعُ أن يَتْرُك نكاحَها، وأن يُطَلِّقها، إن كان ذلك بعد الدخول، ويُرْوَىٰ أن عقبة بن الحَارِثِ نَكَحَ بنتاً لأبي إِهَابِ بْنِ عَزِيز، فَأَتَتْهُ امرأةٌ، وقالت: قَدْ أَرْضَعْتُ عُقْبَةَ وَالَّتِي نَكَحَهَا، فَقَالَ لَهَا عُقْبَةُ: لاَ أَعْلَمُ أَنَّكِ أَرْضَعْتِنِي، وَلاَ أَخْبَرْتِنِي، فأرسل إلى آل أبي إهاب فسألهم فقالوا ما علمناها أرضعت صاحبتك فَرَكِبَ إِلَىٰ النَّبِي ﷺ، بِالمَدِينَةِ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «كَيْفَ، وَقَدْ قِيلَ»، فَفَارَقَهَا، وَنَكَحَتْ زَوْجاً[1] غَيْرَهُ، وَلَوْ شهد اثنان بالرضاع، وقالا: تعمَّدْنا النظر إلى الثدي، لاَ لِتَحمُّلِ الشهادة، لم تُقْبَل شهادَتُهما؛ لأنهما فاسقان بقولهما، وفي النَّظَر إلى الثدي لتحمل الشهادة خلافٌ مذكورٌ في أوَّل النكاح، والظاهر جوازه[2].

المسألة الثانية:

أطلق جماعة منهم الإمام ـ رحمهم الله تعالى ـ أن الشهادَة المُطْلَقة على أن بينهما رضاعاً مُحَرِّماً أو حُرْمَةَ الرضاع أو أُخُوَّتَهُ أو بنوته مقبولةٌ، ويوافقه قوله في الكتاب: «ثم يَشْهَدُ على ٱلْبَتّ بأن بَيْنَهُمَا رَضَاعاً مُحَرِّماً.

وقال الأكثرون: لا تُقْبل شهادةُ الرَّضاع مُطْلَقَةً بل لا بد من التفصيل والتعرُّض للشرائِطِ، وهو ظاهر النَّصِّ؛ لأن مَذاهِبَ الناس مختلفةٌ في شرائط الحرمة، فلا بد من التفصيل لِيَعْمَل القاضي باجتهاده، وحكى صاحب «التهذيب» الوجهَيْن جميعاً.

وقال: الصحيح الثاني، ويَحْسُن أن يُتَوَسَّطَ بينهما، فيقال: إن كان المطلِّق[3] فقيهاً موثوقاً بمَعْرِفَتِه، فيُقْبَل منه الإِطْلاَق، وإلا، فلاَ بُدَّ من التَّفصيل، ويُنَزَّل الكلامان على هاتين الحالَتَيْن أو يُخَصَّص الخلاف بما إذا لم يكن المُطَلِّق فقيهاً، وقد سَبَق مثله

---

(١) أخرجه البخاري رواه في كتاب الشهادات من صحيحه، بهذا السياق سواء، ورواه فيه من طرق أخرى، وسمى في بعضها الزوجة أم يحيى، وقال ابن ماكولا: اسمها غنية بالغين المعجمة، وقال الحافظ ووهم من ذكر هذا الحديث في المتفق.

(٢) قال النووي: مجرد النظر معصية صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم يصر عليه فاعله، ويشترط أيضاً أن لا تكون ظهرت توبته بعد ذلك.

(٣) اعلم أن الروياني أخذ ذلك من الحاوي لكنه لم يذكر الفقيه بل المجتهد وعبارته: وإن قال هي أختي من الرضاع لم يفتقر إلى ذكر العدد إن كان مجتهداً وإلا احتمل وجهين: أحدهما يلزمه ذكر العدد ويرجع فيه إليه بعد إقراره بالتحريم انتهى. وهذا هو الصواب أعني فرض المسألة في المجتهد وإلا فالفقيه المتذهب إذا لم يكن موافقاً في المذهب فقد يقال إنه كغيره إلا أن يقال يلزمه بمقتضى اجتهاد إمامه.

في الإخْبار عن نجاسة الماء وغيره، والمانعون مِنْ قبول الشهادة المُطْلَقة في الرَّضاع ذَكَروا وجهَيْن في قَبُول الشهادة المُطْلَقَة على الإقْرار بالرَّضَاع، ولو قال: هي أخْتِي مِنَ الرضاع، ففي «البحر» وغيره: أنه لا حاجَةَ إلى التعرُّض للشرائط، إن كان من أهل الفِقْه، وإلا، ففيه وجْهان، وفرق بين الإقرار والشهادة بأَنَّ المُقِرَّ يحتاطُ لنفسه، فَلاَ يُقِرُّ إلا عن تَحْقيق.

ولو شهد الشَاهِدُ على فِعْلِ الرضاع، والارتضاع، لم يَكْفِ، وكذلك في الإقْرار بل لا بد من التعرُّض لِلْوَقْت والعدد؛ بأن يشهد أنه ارتضع منْها أو أرْضَعَتْه في الحولَيْن خمْسَ رضَعَاتٍ متفرِّقَاتٍ[١]، هكذا ذكَروا [و] في التعرُّض للرضعات ما يغني عن ذِكْر التفرُّق، فإنه إذا لم يَكُنْ تَفرُّق، لم يكُنِ الحاصِلُ رضَعَاتٍ، بل رضعةٌ طويلةٌ، وهل يشترط ذِكْرُ وصول اللبن إلى الجَوْف؟ فيه وجهان:

وأظهرهما: وهو المذكور في «التتمة» وغيره: أنه يُشْتَرط كما يُشْتَرط ذِكْر الإيلاج في شَهَادَة الزنا، ولأن الحُرْمة تَتَعلَّق بالوصول إلى الجَوْف.

والثاني: أنَّه لا يُشترط؛ لأنه لا يشاهد قال في «البسيط»: ولا شك أن للقاضي أنْ يَسْتَفْصل، ولو مات الشَّاهِد قبْل الاستفصال[٢]، هل للقاضِي التوقُّف؟ فيه وجهان، واعلم أن الشاهد قد يستَيْقنُ وصُولَ اللبن إلى جَوْف الصغير؛ بأن يعاين الحَلْب وإيجار الصغير المَحْلُوبَ وازدراده، وحينئذ يَشْهَد به، ولا إشكال، وقد يُشَاهِد القرائِنَ الدالَّة عليه، وهي الْتقَامُ الثَّدْي وامتصاصه وحركة الحَلْق بالتجرُّع والازدراد بعْد العلم، بكونها

(١) وكذا قال المحاملي في التجريد والجرجاني في الشافي والمتولي في التتمة والبغوي في التهذيب والخوارزمي في الكافي وابن الصباغ في الشامل وقال القاضي أبو الطيب يقول في خمسة أوقات مختلفة. وفي قوله «متفرقات» كناية عن ذلك.

(٢) أطلق الاستفصال وهو مشكل، فإنه إن كان المراد به ما إذا اقتصر الشاهد على قوله أشهد أن بينهما رضاعاً محرماً فلا شك في وجوب الاستفصال بل صيغة الشهادة مختلفة بناء على عدم سماع الشهادة المطلقة كما هو الأصح. وإن كان المراد به ما إذا تعرض الشاهد للشروط فأي معنى للاستفسار مع هذا التفصيل والموجب لهذا تابعه الغزالي على إطلاقه، ولو راجع كلام الإمام لاتضح المراد فإنه ذكر ذلك في ذكر الشاهد وصول اللبن إلى جوف الصبي والتصريح به، وأنه هل يشترط عليه تصريحه بذلك أم يكتفي بذكر العدد والوقت؟.

قال: فإن صرح بوصول اللبن إلى الجوف فهو المراد وإن لم يذكره واستراب القاضي وجوز أن يكون الإرضاع غير مفض إلى وصول اللبن إلى الجوف الوصول المعتبر فله أن يستفصل الشاهد بلا خلاف، فلو شهد على الإرضاع ولم يفصل وصول اللبن إلى الجوف ومات الشاهد قبل سؤال القاضي له هل يجوز للقاضي التوقف في الشهادة خلاف انتهى.

يعلم من هذا أن مسألة الاستفصال إنما هي فيما إذا لم يذكر الشاهد وصول اللبن إلى الجوف واقتصر على قوله «أشهد أنها أرضعته خمساً في الحولين» فتفطن لذلك. قاله في الخادم.

ذات لَبَنٍ، ومشاهدةُ هذه القرائن قد تفيد اليقين، وبتقدير أن لا تفيده، فتفيد الظن القويَّ، وذلك يسلِّط على الشَّهادة، فلا يكاد يُتيقَّن اليد والتصرُّف الدَّالَّيْنِ على الملْك.

ولا يجوز أن يشهد على الرضاع؛ بأن يَرَىٰ المرأة أخذَتِ الصبيَّ تحت ثيابها، وَأَدْنَتْهُ منها، كما تفْعَلُ المرضعة، فإنه قد تُوجِرَهُ لبن غيرها في شَيْءٍ على هيئة الثَّدْيِ، ولا بأَنْ يسمع صوت الامتصاص، وقد يمتصُّ أصبعه أو أصْبُعَها. وذكر أبو الفرج السرخسيُّ أن مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد، هل تُحِلُّ له الشهادةَ مِنْ غير أن يَعْرِفَ كونها ذاتَ لَبَنٍ؟ حكَىٰ فيه وجهَيْن:

أحدهما: نعم، أخذ بظاهر الحال.

وأشبهَهُما: المنع؛ لأن الأصل عَدَمُ اللبن، ولا يكْفي عند أداء الشَّهادة حكايةُ القرائِنِ؛ بأن يشهد برؤية الالتقام والامتصاص والتجرُّع، ولاَ يتعرَّض لوصول اللبن إلى الجوف، ولا للرضاع المُحَرِّم، وإن كان مُسْتَنَدُ عِلْمِهِ رؤيةَ تلْكَ القرائن؛ لأن مُعَايِنَتِهَا تُطْلِع على ما لا تُطَّلَع عليه الحكاية، فإن أطلعته على وصول اللبن، فلْيَجْزم به على قاعدة الشَّهَادَاتِ.

فرْعَانِ: قد سَبَق ما نُرْشِد إلى مثلهما.

أحدهما: تحته ثلاثُ صَغَائِرَ أرضعت أجنبيةٌ إحداهُن، ثم أرضَعَتْ أمُّ المرضعةِ أخْرَىٰ، ثم أرضعَتْ بنْتُ المرضعةِ الثالِثَةَ، فنكاح الأُولَىٰ لا يتأثر برضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند إرضاعها؛ لصيرورتها خالةً للأُولَىٰ، واجتماعهما في النكاح، وهل ينفسخ نكاحُ الأُولَىٰ مع نكاح الثانية أم يختص الانفساخ بنِكَاح الثانية؟ فيه قولان، وعليهما يتفرَّع حكم الثالثة، إن حكَمْنا بانفساخ الأُولَىٰ، بَقِيَ نكَاح الثالثة، وإلا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنْتَ أخْتِ الأُولَىٰ، واجتماعهما في النكاح.

والثاني: أرضعَتِ امرأةٌ صغيرةً ثلاثَ رَضَعَاتٍ أو أربع فنكحها أو نكح إحداهما دون الأُخْرَىٰ، ثم أتمت العدَدَ، فكذلك ينفسخ نكاحُها، وفي كتاب القاضي ابن كج: أنّه لو كان الصَّبِيُّ يرتضع الرضعة الخامسة، [فمات أو ماتَتِ المرضعةُ قَبْل أن يتمها، ففي ثُبُوت التحريم وجهان، كالوجهين فيما إذا قطَعَت المُرْضِعَةُ الرَّضْعَةَ. وأنه وإن كانت تَحْتَه كبيرةٌ وصغيرةٌ][1] فَأرْتَضَعَتِ الصَّغِيرةُ من الكبيرة، وهي ساكتة، فهل هو كما لو كانت نائمة، فأرتضعَتْ منها الصغيرة، أو يقال سكوتها كالرِّضَىٰ فيحال الفسخ على فِعْلِها فيه وجهان، والله أعلم بالصواب.

تم الجزء التاسع، ويليه الجزء العاشر

وأوله: «كتاب النفقات»

---

(١) سقط من: أ.

الفهرس

كتاب الرجعة وفيه فصلان

كتاب الإيلاء وفيه بابان

كتاب الظِّهَارِ وفيه بابان

كتاب الكفَّارات وهي ثلاث خصال

كتاب اللعان والنظر في القذف ثم اللعان وفي القذف بابان

كتاب العدة

كتاب الرضاع وفيه أربعة أبواب